

TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI
TOIMETISED

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS

663

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ
ЗНАНИЙ В СОВЕТСКОМ
УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Труды по правоведению

TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS
ALUSTATUD 1893.a. VIHK 663 ВЫПУСК ОСНОВАН В 1893.г.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ
ЗНАНИЙ В СОВЕТСКОМ
УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Труды по правоведению

ТАРТУ 1984

Редколлегия: П. Касък (председатель),
В. Кельдер, Х. Линдмяэ, К. Нигола,
И. Орго, Э. Салумая, А. Уусталь,
П. Вихалем

Отв. редактор тома Р.Марусте.

С о д е р ж а н и е

<u>А. Линдмье.</u> Понятие специальных знаний, навыков и умений	4
<u>H. Lindmäe.</u> The Concept of Specialized Knowledge. Summary	20
<u>Р. Марусте.</u> О некоторых возможностях расширения сферы применения психологических специальных познаний при установлении признаков субъекта преступления	21
<u>R. Maruste.</u> On a few possibilities in the application of specialized knowledge of knowledge of psychology in establishing the attributes of the subject of a crime. Summary	46
<u>В. Кергандберг.</u> Использование специальных познаний адвокатом в Советском уголовном процессе	48
<u>E. Kergandberg.</u> On the use of special knowledge by advocates in the Soviet criminal procedure. Summary	73
<u>J. Adojaan.</u> Spetsialisti tegevussfäärist kriminaalprotsessis	74
<u>М. Адсян.</u> О сфере деятельности специалиста в уголовном процессе. Резюме	82

ПОНЯТИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ, НАВЫКОВ И УМЕНИЙ

Х. Линдмяэ

В "Уголовно-процессуальном кодексе Эстонской ССР"^I регламентируется использование специальных знаний экспертом и специалистом. Понятие "специальные знания" применяется в нескольких статьях УПК ЭССР. Таким образом, по ч. I ст. 58 УПК ЭССР экспертиза назначается в случае, если для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, необходимы специальные знания (разрядка автора - Х.Л.). При этом экспертом является лицо, обладающее специальными знаниями, применение которых необходимо по данному уголовному делу (ч. I ст. 59 УПК ЭССР). Эксперт дает заключение по своему внутреннему убеждению, основанному на результатах проведенного исследования с использованием специальных знаний (ч. I ст. 160 УПК ЭССР). В соответствии с ч. 4 ст. 60 УПК ЭССР эксперт может отказаться от дачи заключения, если представленный вопрос выходит за пределы его специальных знаний.

Использование специальных знаний специалистом предусмотрено в ст. III^I УПК ЭССР. При этом в числе обязанностей специалиста отмечается участие в выполнении следственного действия, используя свои специальные знания и навыки (ч. 3 ст. III^I УПК ЭССР).

Содержание понятия специальных знаний остается в УПК ЭССР (как и в УПК других союзных республик) без осмысления. И в специальной литературе также нет единого понимания специальных знаний. Но правильное и однозначное уяснение содержания этого понятия - необходимая предпосылка эффективного использования положений институтов судебной экспертизы и специалиста.

При раскрытии содержания понятия специальных знаний необходимо исходить из понятия знания в философии, педагогике и психологии.

^I В дальнейшем - УПК ЭССР.

Знание – категория гносеологическая.

Знания являются результатом познания объективной реальности. Они приобретаются в результате познавательной деятельности субъекта² как продукт познания людьми предметов и явлений действительности, законов природы и общества³.

Знания добываются субъектом посредством органов чувств – через ощущение и восприятие. Переработка чувственных данных в сознании человека приводит к образованию представлений и понятий. В этих двух формах знания сохраняются в памяти⁴.

Источником своего возникновения и развития знание имеет объективную реальность. Оно – субъективный образ объективного мира⁵. Вне субъекта познания нет и не может быть знаний, ибо субъект познания является их носителем⁶.

Различаются два вида знаний – обыденное и научное.

Обыденное знание является исторически первой формой существования и развития человеческого знания⁷. Оно в основном ограничено рамками эмпирических наблюдений и обыденных обобщений. Этот вид знания в известной мере связан с мнением, а не теоретическими доказательствами. Мнение связано с очевидностью и не требует доказывания⁸.

Обыденное знание складывается стихийно во всех сферах повседневной деятельности человека. Источниками его формирования являются жизненный опыт и трудовая деятельность⁹.

² См. Вичева Д.В., Штофф В.А. Диалектика обыденного и научного знания. – Философские науки, 1980, № 4, с. 50.

³ См. Педагогическая энциклопедия. – Том 2/Под ред. Каирова И.А. и др. – М.: Советская энциклопедия, 1965, стр. 118.

⁴ См. Общая психология/Под ред. Богославского В.В., Ковалева А.Г., Степанова А.А. – М.: Просвещение, 1981, с. 137.

⁵ См. Георгиев Ф.И., Широков В.Д. Природа знания и его обоснование. – Философские науки, 1974, № 5, с. 39.

⁶ См. Там же, с. 40.

⁷ См. Вичева Д.В., Штофф В.А. Диалектика обыденного и научного знания. – Философские науки, 1980, № 4, с. 50.

⁸ См. Георгиев Ф.И., Широков В.Д. Природа знания и его обоснование. – Философские науки, 1974, № 5, с. 45.

⁹ См. Вичева Д.В., Штофф В.А. Диалектика обыденного и научного знания. – Философские науки, 1980, № 4, с. 51.

Обыденными знаниями владеют широкие массы людей. Не существует человека, который овладел бы лишь научными знаниями.

Обыденное знание связано с неспециализированной сферой деятельности человека. По своему характеру оно часто примитивно и не может объяснить сущность явлений и процессов¹⁰. Обыденные знания сводятся обычно только к констатации фактов и их описанию. Этот вид знания применим в однотипных, сравнительно несложных ситуациях обыденной жизнедеятельности. Оно ориентировано на информационное обеспечение самых непосредственных и непрофессионализированных форм деятельности людей¹¹.

В силу односторонности или ограниченности опыта, на который опираются обыденные знания, они могут существенно расходиться с научными представлениями и понятиями и даже противоречить им¹².

Научное знание выполняет функции, весьма отличающиеся от общественных функций обыденного знания. Оно становится доступным человеку только в результате познавательной и преобразовательной деятельности на уровне теоретического мышления¹³.

Научное знание направлено на проникновение в сущность явлений с целью достижения более полной объективной истины¹⁴. Задача его — объяснить факты и осмыслить их. Достоверно обобщая факты, научное знание находит за случайным необходимое и закономерное, а за единичным — общее¹⁵.

Этот вид знания связан со специализированной сферой дея-

¹⁰ См. Георгиев Ф.И., Широков В.Д. Природа знания и его обоснование. — Философские науки, 1974, № 5, с. 41.

¹¹ См. Вичева Д.В., Штофф В.А. Диалектика обыденного и научного знания. — Философские науки, 1980, № 4, с. 52.

¹² См. Педагогическая энциклопедия, т. 2/Под ред. Каирова И.А. и др. — М.: Советская энциклопедия, 1965, стр. 118.

¹³ См. Георгиев Ф.И., Широков В.Д. Природа знания и его обоснование. — Философские науки, 1974, № 5, с. 41.

¹⁴ См. Вичева Д.В., Штофф В.А. Диалектика обыденного и научного знания. — Философские науки, 1980, № 4, с. 52.

¹⁵ См. Большая советская энциклопедия, т. 9/под гл. ред. Прохорова А.М. — М.: Советская энциклопедия, 1974, стр. 555.

тельности человека.

Обыденное и научное знания взаимосвязаны между собой.

Обыденное знание является эмпирической базой для усвоения научного знания. Взаимная связь объясняется и процессом взаимопроникновения научного и обыденного знаний. Некоторые факты в обыденных знаниях получают в результате научных исследований свое научное объяснение и включаются впоследствии в научные знания. Таким же образом могут включаться в состав обыденного знания результаты научного познания – такие научные знания, которые необходимы, например, для повседневной производственной деятельности широких масс¹⁶. Граница между обыденными (общедоступными) и научными знаниями несколько неопределенна и подвижна, оценка ее нередко носит субъективный характер¹⁷.

Взаимопроникновение обыденного и научного знаний исторически обусловлено уровнем развития общества.

Научные знания передаются в основном с помощью организованного обучения, в процессе которого реализуются цели образования.

Помимо специально организованного обучения как основной формы получения образования, большое значение в усвоении научных знаний имеет и самообразование¹⁸.

Усваиваемым в процессе целенаправленного обучения научным знаниям свойственна систематичность. Они взаимосвязаны и имеют определенную логическую структуру. Знания данного вида усваиваются в определенной последовательности. Им свойственны внутрипредметные связи. Но при целенаправленном обучении наряду с этими создаются и междупредметные связи, охватывающие различные области знаний.

¹⁶ См. В и ч е в а Д.В., Ш т о ф ф В.А. Диалектика обыденного и научного знания. – Философские науки, 1980, № 4, с. 51–52.

¹⁷ См. Э й с м а н А.А. Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения судебных доказательств. – В кн.: Вопросы криминалистики/ВНИИК Прокуратуры Союза ССР, вып. 6–7. – М.: Юрид. лит., 1962, с. 40.

¹⁸ См. Педагогическая энциклопедия, т. 3/Под ред. Каирова И.А. и др. – М.: Советская энциклопедия, 1966, стб. 153.

Образование – это процесс, и в то же время результат усвоения систематизированных знаний, навыков и умений.

В зависимости от характера подготовки к жизни и труду необходимо различать общее и специальное образование. Общее образование (начальное и среднее) дает каждому человеку независимо от его будущей специальности (профессии)¹⁹ необходимые общие знания, навыки и умения.

Задачей общего образования является вооружить человека совокупностью систематизированных знаний основ наук о природе, обществе и мышлении, а также дать ему соответствующие навыки и умения, необходимые для всестороннего развития личности, воспитывая активных и сознательных членов общества. Общее образование охватывает и политехническое образование. Целью его является ознакомление с научными основами современного производства и вооружение человека навыками и умениями обращения с наиболее распространенными средствами труда. Политехническое образование содействует развитию технических способностей²⁰.

В процессе общего образования развиваются познавательные силы человека – внимание, воображение, память, мышление, речь и др.²¹.

Общее образование – необходимая и неперенная основа специального образования: чем выше общеобразовательный уровень, тем быстрее и легче приобретаются специальные знания, навыки и умения.

В процессе специального образования усваивается систематизированная совокупность знаний, навыков и умений, которые необходимы для выполнения работы определенной специальности (профессии) и определенного уровня квалификации²².

¹⁹ Специальность – комплекс приобретенных путем специальной подготовки и опыта работы знаний, навыков и умений, необходимых для определенного вида деятельности в рамках той или иной профессии (см. Большая советская энциклопедия, т. 24/Под гл. ред. Прохорова А.М. – М.: Советская энциклопедия, 1976, стб. 313).

²⁰ См. Педагогическая энциклопедия, т. 3/Под ред. Каирова И.А. и др. – М.: Советская энциклопедия, 1966, стб. 141.

²¹ См. Там же, стб. 142.

²² Квалификацией считается степень и вид профессиональной обученности, наличие у специалиста знаний, навыков и умений, необходимых для выполнения им определенной работы (см. Большая советская энциклопедия, т. II/Под гл. ред. Прохорова А.М. – М.: Советская энциклопедия, 1973, стб. 568).

По своему уровню специальное (профессиональное) образование делится на н и з ш е е (профессионально-технические училища, профессиональные курсы и школы), с р е д - н е е (техникумы и другие средние специальные учебные заведения) и в ы с ш е е (разные типы высших учебных заведений, как университеты, институты и др.).

В процессе специального (профессионального) образования готовятся специалисты низшей, средней и высшей квалификации для различных отраслей науки, техники и культуры.

Подготовка по низшей квалификации дает будущему специалисту некоторый комплекс специальных знаний, навыков и умений, необходимый для работы по своей профессии.

Подготовка специалистов средней квалификации складывается из суммы специальных знаний, навыков и умений в области будущей профессии. Такая подготовка дает возможность замещать должности помощника специалиста высшей квалификации.

Подготовка специалистов высшей квалификации складывается из обширной общенаучной подготовки, суммы специальных знаний, навыков и умений в области избранной специальности²³.

Система специальных (профессиональных) знаний, навыков и умений, их совокупность и качество должны отвечать будущей специальности. Эта система является необходимой предпосылкой успеха практической профессиональной деятельности и проявляется в обоснованных и точных действиях специалиста, в творческом исполнении им выполняемых заданий²⁴.

Формирование специальных (профессиональных) знаний, навыков и умений, происходящее во взаимосвязи общего и профессионального образования - предпосылка профессионального мастерства.

Профессиональное мастерство опирается на моральные и психологические качества специалиста. Поэтому формирование системы специальных знаний, навыков и умений сочетается с процессом формирования личности²⁵.

²³ См. Педагогическая энциклопедия, т. 3/Под ред. Каирова И.А. и др. - М.: Советская энциклопедия, 1966, стр. 551.

²⁴ См. Дьяченко М.И., Кандыбович Л.А. Психология высшей школы: Особенности деятельности студентов и преподавателей вуза. - Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1978, с. 265.

²⁵ См. там же, с. 265; Психологические основы формирования личности в педагогическом процессе/Под ред. Кассаковского Адольфа и др. - М.: Педагогика, 1981, с. 49.

Чтобы формировать мировоззрение, нравственные и интеллектуальные качества будущих специалистов, им необходимы наряду со специальными знаниями, навыками и умениями и общие знания по общественным наукам, из области логики, психологии и т.д. Из этого следует, что при профессиональной подготовке усваиваются не только специальные, но и общие знания.

При этом специальные знания основываются на общих знаниях, как и специальное образование базируется на общем образовании. Поэтому понятие "специальное" не представляет здесь ничего особого в обыденном смысле: специальное знание является просто подсистемой знаний, из общих знаний менее общее знание.

Различают глубину и широту знаний²⁶. Глубина знаний характеризуется детализированностью знаний и степенью проникновения в сущность изучаемых предметов и явлений, широта их — кругом знаний, усвоенных при обучении. Глубина и широта знаний устанавливается программами обучения. Они зависят и от уровня науки и техники, от целей и задач обучения, от требований, которые должно удовлетворять обучение, от уровня уже имеющегося у человека запаса знаний, от его способности и тяги к учению.

На специальном образовании базируется специализация и усовершенствование квалификации в других разных формах, как стажировка, курсы повышения квалификации, семинары и совещания, планомерное самообразование и исследовательская работа по своей специальности.

Из специального образования исходит специализация. При специализации, а также повышении квалификации в других формах, приобретенные знания включаются в систему уже имеющихся знаний.

Если у лица отсутствует специальное образование по своей должности, невозможно и специализировать его соответственно данной должности (напр., неправильно полагать, что лицо, имеющее высшее юридическое образование и работающее в экспертном учреждении в должности трассологического эксперта, может специализироваться на проведении трассолого-автотехнических экспертиз).

Предпосылкой успеха любой профессиональной деятельности

²⁶ См. Педагогическая энциклопедия, т. 2/Под ред. Каирова И.А. и др. — М.: Советская энциклопедия, 1965, стр.118.

лица являются навыки, формирующиеся на основе знаний²⁷. Навык — совершенное владение действием, автоматизированный компонент сознательной деятельности.

Физиологическая основа навыков — динамический стереотип. Поэтому выработанные навыки не требуют контроля сознания при их выполнении.

Если человек в совершенстве владеет определенной суммой навыков, он способен при выполнении заданий сосредоточиться на главном и проявить творчество в своей деятельности²⁸, успешно и мастерски совершить действие.

Различают двигательные, мыслительные или умственные и сенсорные навыки, а также навыки поведения²⁹. Без выработки двигательных навыков немислимо воздействие на предмет труда (устная и письменная речь и т.д.). Навыки мыслительной деятельности выступают как необходимые компоненты умственного труда (навыки анализа поступающей информации, уяснения задачи, оценки обстановки, выработки и принятия решения и т.п.)³⁰.

В области мыслительной деятельности особое место принадлежит навыкам распределения и концентрирования внимания. Умственные навыки превращают деятельность человека в более рациональную и эффективную.

Выработка сенсорных навыков является основой развития чувствительности³¹. Они относятся к работе органов чувств.

Навыкам поведения принадлежит большое значение в формировании личности³². Они способствуют успешному взаимодействи-

²⁷ См. Общая психология/Под ред. Богославского В.В., Ковалева А.Г., Степанова А.А. — М.: Просвещение, 1981, с. 142.

²⁸ См. Дьяченко М.И., Кандыбович Л.А. Психология высшей школы: Особенности деятельности студентов и преподавателей вуза. — Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1978, с. 266.

²⁹ См. Общая психология/Под ред. Богославского В.В., Ковалева А.Г., Степанова А.А. — М.: Просвещение, 1981, с. 141.

³⁰ См. Дьяченко М.И., Кандыбович Л.А. Психология высшей школы: Особенности деятельности студентов и преподавателей вуза. — Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1978, с. 267.

³¹ См. Общая психология/Под ред. Богославского В.В., Ковалева А.Г., Степанова А.А. — М.: Просвещение, 1981, с. 141.

³² См. Там же, с. 142.

вию и взаимопониманию между людьми (напр., во взаимодействии между следователем и специалистом в проведении следственных действий, а также между экспертами, проводившими комиссионную экспертизу). Такие навыки обеспечивают в общении согласованность и эффективность действий членов коллектива³³.

Все виды навыков тесно связаны между собой. В деятельности любого человека навыки проявляются в единстве, но в зависимости от задач и условий их выполнения могут играть разную роль³⁴.

На основании широкого круга знаний и уже выработанных навыков возникают умения, выражающие ту или иную степень мастерства деятельности³⁵. Они позволяют человеку творчески использовать знания и навыки в новой обстановке. Качество умений определяется глубиной и широтой знаний о выполняемом действии.

Необходимо учитывать, что умение предполагает использование определенных знаний и ранее полученного опыта: умения без знаний и навыков не существует. Знания, навыки и умения неотделимые и функционально взаимосвязанные части любой целенаправленной деятельности³⁶.

Вышеизложенные рассуждения являются необходимым базисом для решения проблем, связанных с понятиями общих и специальных знаний, навыков и умений.

И. Исходя из этих положений, необоснованным является высказанное в специальной литературе мнение, согласно которому в большинстве случаев знания и навыки сосуществуют у одного лица, но оно может владеть лишь специальными знаниями или специальными навыками³⁷.

³³ См. Дьяченко М.И., Кандыбович Л.А. Психология высшей школы: Особенности деятельности студентов и преподавателей вуза. - Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1978, с. 267.

³⁴ См. Там же, с. 267.

³⁵ См. Общая психология/Под ред. Богославского В.В., Ковалева А.Г., Степанова А.А. - М.: Просвещение, 1981, с. 137.

³⁶ См. Педагогическая энциклопедия, т. 4. - М.: Советская энциклопедия, 1968, стб. 362.

³⁷ Соколовский З.М. Понятие специальных знаний: К вопросу об основаниях назначения экспертизы. - В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза, вып. 6. Киев: Ред.-изд. отдел МВД УССР, 1969, с. 200.

Таким образом знания отделяются от навыков. Забывается, что всякая деятельность без знаний немислима. Они — непеременимое условие целесообразной и эффективной деятельности. Без знаний не существует и навыков. Профессиональные знания, навыки и умения составляют целостную систему. Они взаимно связаны и использование навыков отдельно от знаний невозможно. Поэтому и бессмысленно утверждать, что в уголовном процессе можно использовать лишь специальные знания или специальные навыки³⁸.

Неправильное понимание соотношений специальных знаний и специальных навыков отражается и в УПК ЭССР, где не учитывается диалектическая связь между ними. Так в ч. I ст. 58 УПК ЭССР утверждается, что экспертиза назначается в случае, если для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, необходимы специальные знания. Но из ч. 3 ст. III¹ выясняется, что специалист, участвуя в выполнении следственного действия, использует свои специальные знания и навыки³⁹ (разрядка автора — Х.Л.). В действительности в уголовном процессе специальные знания, навыки и умения используют как эксперт, так и специалист.

Необоснованно и мнение, что специалист наряду со специальными знаниями может использовать и обыденные навыки, связанные обыденными знаниями. Не нужно забывать, что участие специалиста в выполнении следственного действия и является формой использования специальных знаний, следовательно с ними одновременно используют именно специальные навыки и умения.

Таким же образом ошибочно полагать, как-будто эксперт может наряду со специальными знаниями использовать и обыденные знания. Нет основания отрицать, что иногда при проведе-

³⁸ Соколовский З.М. Понятие специальных знаний: К вопросу об основаниях назначения экспертизы. — В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза, вып.6. Киев:Ред.-изд. отдел МВД УССР, 1969, с. 200.

³⁹ В уголовно-процессуальном законодательстве ЭССР не различают понятия навыков и умений. Об этом свидетельствует разное изложение ч. 3 ст. III¹ на эстонском и русском языках в УПК ЭССР. В изложении "Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской ССР": Официальный текст с изменениями и дополнениями на I июня 1976 года. — Таллин: Ээсти Раамат, 1976 в ч. 3 ст. III¹ на эстонском языке понятие "навыки" заменено понятием "умения".

нии экспертизы необходимы и данные обыденных знаний⁴⁰. Но в этих случаях, опираясь на научные знания, обыденные знания будут научно проверены, упорядочены и обоснованы. Такие обыденные знания следует считать переходящими в научные.

Чтобы в уголовно-процессуальном законодательстве было точно разграничено использование специальных знаний, навыков и умений экспертом и специалистом, необходимо переформулировать ч. I ст. 58 УПК ЭССР: "Экспертиза назначается в случае, если для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, необходимо сделать на основании специальных, неправовых знаний, навыков и умений проведенных исследований научно обоснованные выводы". В то же время в ч. 3 ст. III^I следует указывать, что специалист обязан "... участвовать в выполнении следственного действия, используя свои специальные знания, навыки и умения для содействия следователю в обнаружении и закреплении доказательств...".

2. В специальной литературе высказано мнение, что значительную сложность представляет отграничение специальных знаний от неспециальных⁴¹. Общие критерии разграничения общеизвестных и специальных сведений вырабатываются в следственной и судебной практике. Решающее слово в отнесении знаний к числу общедоступных на предварительном следствии по конкретному уголовному делу принадлежит следователю, а в судебном разбирательстве – суду⁴².

Но суть дела в том, что в практике нет никакой необходимости для резкого отграничения специальных знаний от общих. Это и невозможно. Специальные знания основываются на общих знаниях и переплетаются с ними. Их нужно рассматривать в диалектическом единстве. При назначении экспертизы или при-

⁴⁰ См. Пучкова Т.М. Сущность и формирование специальных познаний эксперта, исследующего материалы, вещества и изделия. – В кн.: Актуальные вопросы теории судебных экспертиз/ВНИИСЭ – Сб. 21 – М.: Б.и., 1976, с. 187.

⁴¹ См. Соколовский З.М. Понятие специальных знаний: К вопросу об основаниях назначения экспертизы. – В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза, вып. 6. – Киев: Ред.-изд. отдел МВД УССР, 1969, с. 201.

⁴² См. Эйсмэн А.А. Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения судебных доказательств. – В кн.: Вопросы криминалистики/ВНИИК Прокуратуры Союза ССР, вып. 6-7. – М.: Юрид. лит., 1962, с. 40.

влечении к участию в производстве следственного действия специалиста исходят из специальности эксперта и специалиста. Тем самым обеспечивают и использование специальных знаний, навыков и умений из нужной области.

3. На основании общих изложений о понятиях специального знания, навыка и умения решается вопрос о субъектах использования специальных знаний в уголовном процессе.

Ввиду того, что в УПК ЭССР (а также УПК других союзных республик) регламентируют только две формы использования специальных знаний – экспертиза и участие специалиста в производстве следственного действия – субъектами использования специальных знаний считают лишь эксперта и специалиста. Рассматривая понятие специальных знаний упрощенно, утверждается, что специальными знаниями следует считать такие знания, которыми следователь сам не обладает⁴³. Следовательно, следователь в уголовном судопроизводстве не использует специальные знания и он не является и субъектом использования специальных знаний, навыков и умений.

Ошибочность такого рассуждения очевидна. В УПК ЭССР не перечисляются субъекты использования специальных знаний, и ссылки на уголовно-процессуальное законодательство при исключении следователя⁴⁴ из круга субъектов использования специальных знаний несостоятельны. Следователь во время своей профессиональной подготовки получил необходимые специальные знания, навыки и умения, чтобы их использовать в будущей работе по специальности. Без таких знаний, навыков и умения он не может выполнять своих обязанностей следователя.

Несостоятельность точки зрения, согласно которой следователь не может быть субъектом использования специальных знаний, ярко проявляется в следующем: по ст. 149 УПК ЭССР в целях обнаружения следов преступления и вещественных доказательств, выяснения и установления обстановки события, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, следователь производит осмотр места происшествия, местности, помещения, предмета, документа или трупа. В соответствии с ч. 2 ст. 150 в необходимых случаях при осмотре следователь

⁴³ См. Кутушев В.Г. К вопросу об участии специалиста в производстве следственных действий. – В кн.: Вопросы криминалистики и судебной экспертизы, вып. I. – Б.м.: Изд-во Саратовского ун-та, 1976, с. 35.

⁴⁴ При этом имеются ввиду и лицо, производящее дознание, прокурор и судья, а также и защитник.

делает измерения, фотографирует, производит киносъемку, составляет планы и схемы, а также изготавливает слепки и оттиски следов. При этом следователь вправе в необходимых случаях привлечь к участию в осмотре специалиста.

Если все перечисленные в ч. 2 ст. 150 УПК ЭССР задания выполняет в ходе осмотра специалист, то никто не сомневается в том, что им используются специальные знания. Но когда этими действиями занимается сам следователь точно таким же образом, то отрицают наличие у него специальных знаний.

Следователь в производстве следственных действий всегда использует свои специальные знания, навыки и умения. Ему необходимы специальные знания из разных областей науки и техники и при установлении заданий специалисту и при подготовке и назначении экспертиз, а также при проверке и оценке заключения эксперта⁴⁵. Необходимые специальные знания, навыки и умения такого содержания он получает во время профессиональной подготовки, в процессе которой его обучают криминалистической технике, судебной медицине, судебной психиатрии, судебной психологии и судебной бухгалтерии. Ими овладевают и при разных формах повышения квалификации, а также в работе.

Но кроме неправовых специальных знаний, навыков и умений следователю необходимы и правовые специальные знания, навыки и умения для проведения расследования уголовных дел: он должен знать уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, овладеть тактикой проведения следственных действий и

⁴⁵ См. Колмаков В.П. Идентификационные действия следователя. — М.: Юрид. лит. 1977, с. 20; Лисиценко В.К. Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике: Учебное пособие. — Киев: Киевский ун-т, 1979, с. 21; Орлов Ю.К. Основания назначения и проведения экспертизы. — В кн.: Правовые проблемы судебной экспертизы: Сборник научных трудов/ВНИИСЭ, № 22. — М.: Б. и., 1976, с. 94; Пучкова Т.М. Сущность и формирование специальных познаний эксперта, исследующего материалы, вещества и изделия. — В кн.: Актуальные вопросы теории судебной экспертизы/ВНИИСЭ, сб. 21. — М.: Б. и., 1976, с. 191; Селиванов Н.А. Основания и формы применения научно-технических средств и специальных знаний при расследовании преступления. — В кн.: Вопросы борьбы с преступностью/Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, вып. 7. — М.: Юрид. лит., 1968, с. 114; Эйсман А.А. Заключение эксперта: Структура и научное обоснование. — М.: Юрид. лит., 1967, с. 91.

методикой расследования отдельных видов преступлений. Специальные знания, навыки и умения такого вида он усваивает при профессиональной подготовке по уголовному праву, уголовно-процессуальному праву и по следственной тактике и методике расследования, а также при разных формах повышения квалификации и в практике. Поэтому является несостоятельным утверждение, что специальные знания не должны относиться к области права⁴⁶. Такое противопоставление специальных и правовых знаний, навыков и умений необосновано: следователь владеет как неправовыми, так и правовыми знаниями, навыками и умениями и использует их в своей работе⁴⁷.

4. Исходя из общих положений о понятии знаний, следует, что в уголовном процессе экспертом, специалистом и следователем используются только научные знания. Это и понятно: чтобы обеспечить получение необходимых при доказывании новых достоверных данных, недостаточно констатировать и описывать факты, а надо их объяснить, выделить существенное и главное, проникнуть в сущность предметов и явлений. Поэтому для выполнения задач уголовного судопроизводства специальные знания должны отвечать уровню современной науки и техники, быть как можно глубже и шире. Для обеспечения глубины и широты специальных знаний при необходимости в уголовный процесс привлекают несколько экспертов и специалистов с узкой специализацией, в рамках которой имеются глубокие специальные знания.

⁴⁶ См. Г о л д м а н А.М. Правовые основания и формы применения специальных познаний в советском уголовном процессе. — В кн.: Вопросы экспертизы в работе защитника/Под ред. Крылова И.Ф. — Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1970, с. 27; М е л ь н и к о в а Э.Б. Участие специалистов в следственных действиях. — М.: Юрид. лит., 1964, с. 12; Ш и к а н о в В.И. Проблемы использования специальных познаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. — М.: Б.и., 1980, с. II; Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — Издание второе, испр. и доп./Отв. ред. Жогин Н.В. — М.: Юрид. лит., 1973, с. 702.

⁴⁷ См. Ш т р о м а с А.Ю. Основания и формы деятельности сведущих лиц в советском уголовном процессе. — Б кн.: Сборник научных работ/НИИСЭ Юрилич. Комиссии при Совете Министров Литовской ССР, вып. I. — Вильнюс: Гос. изд-во полит. и науч. лит., 1963, с. 57.

Чтобы обеспечить эффективность использования специальных знаний, навыков и умений следователю, эксперту и специалисту в отношении их образования предъявляют особые требования.

Так, в соответствии со ст. 20 указа Союза Советских Социалистических Республик от 30 ноября 1979 года "О Прокуратуре Союза ССР" на должность следователя назначают только лиц, имеющих высшее юридическое образование. Лишь в отдельных случаях на эту должность могут назначить лицо, не имеющее высшего юридического образования.

Согласно п. 6 положения Научно-исследовательской лаборатории судебной экспертизы Эстонской ССР в качестве эксперта может работать только лицо с высшим образованием. Лишь в исключительных случаях, по согласию аттестационной комиссии лаборатории на должность эксперта может быть принято и лицо, не имеющее высшего образования, но обладающее большим практическим опытом или учащееся по своей специальности. Экспертное учреждение должно заботиться, чтобы специальные знания эксперта соответствовали уровню современной науки и техники. Это обеспечивают положения п. 2, предусматривающие такие основные задачи лаборатории, как обобщение экспертной практики, разработка методов исследования вещественных доказательств, выработка методики проведения экспертиз, внедрение в экспертную практику новейших достижений науки и техники и повышение квалификации экспертов, а также предусмотренные в плане научных исследований задания.

В соответствии с п. 12 инструкции Министерства здравоохранения СССР "О производстве судебно-психиатрической экспертизы в СССР" от 27 октября 1970 года и п. 1.5 инструкции Министерства здравоохранения СССР "О производстве судебно-медицинской экспертизы в СССР" от 21 июля 1978 года судебно-психиатрическим и судебно-медицинским экспертами могут быть лишь лица с высшим образованием — врач, который специализирован по специальности судебной психиатрии или судебной медицины.

В силе — принцип: в качестве эксперта не может выступать лицо, чьи специальные знания по уровню низкие, кто не в состоянии сделать обобщения по своей специальности и объяснить сущность обстоятельства, имеющего значение для уголовного дела. Всякая экспертиза должна опираться на научные знания, навыки и умения, независимо от того, решаются ли вопросы, относящиеся к области науки, техники, искусства или ремесла. Поэтому нельзя назначить экспертом лицо, обладающее в ремес-

ле или в своем художественном творчестве лишь общенными знаниями, навыками и умениями.

Точно такие же требования предъявляют и к специалисту. При этом как эксперт, так и специалист могут владеть равными по уровню специальными знаниями. Само собой разумеется: то же лицо, которое проводит экспертизу, может участвовать и как специалист в производстве следственного действия и наоборот.

THE CONCEPT OF SPECIALIZED KNOWLEDGE

Herbert Lindmäe

S u m m a r y

The paper deals with the concept of specialized knowledge and the theoretical and practical problems resulting from it in Soviet criminal procedure and criminalistics.

"The Code of Criminal Procedure for the Estonian SSR" regulates the application of specialized knowledge by experts and specialists in criminal procedure, but it fails to explain the meaning of the term "specialized knowledge". Nor does the professional literature provide any uniformity in the interpretation of the term. Thus, it is not clear what kind of knowledge should be regarded as specialized, whether it covers only non-legal knowledge, whether besides experts and specialists it is also used by investigators, whether an expert possesses only specialized knowledge whereas a specialist possesses both specialized knowledge and skills. The interpretation of the essence of specialized knowledge is based on the meaning of the concept in philosophy, pedagogy and psychology. The present paper makes a distinction between ordinary knowledge and scientific knowledge. The latter is acquired through education. The author's view is that general education imparts general knowledge whereas professional training provides both specialized and general knowledge. The application of knowledge should not be considered separately from the use of skills and habits, for these are based on knowledge and ensure its successful application.

The theoretical treatment of the problem has led the author to the conclusion that specialized knowledge is applied by investigators and experts as well as by specialists, each of them applying the specialized knowledge, skills and habits of his own particular field. Experts and specialists apply to criminal procedure non-legal specialized knowledge, whereas investigators apply both non-legal and also legal specialized knowledge. Consequently, it is erroneous to contrast specialized knowledge to legal knowledge as is often done in literature. In view of his explanation of the concept of specialized knowledge the author makes proposals for improving the law of criminal procedure.

О НЕКОТОРЫХ ВОЗМОЖНОСТЯХ РАСШИРЕНИЯ СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ
ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ ПРИ УСТАНОВ-
ЛЕНИИ ПРИЗНАКОВ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Р. Марусте

Советские ученые достигли несомненных успехов в деле разработки принципов и выявлении возможностей применения психологических специальных познаний в форме экспертизы (психологической экспертизы¹) в уголовном судопроизводстве. Достигнутое есть результат настойчивых теоретических изысканий и обобщения судебно-следственной и экспертной практики. Особо следует отметить плодотворный труд ученых сектора психологических проблем борьбы с преступностью Всесоюзного института Прокуратуры СССР под руководством А.Р. Ратинова и М.М. Коченова². Нельзя обойти и такие имена как П. Дагель, И. Резниченко, В. Зыков, М.В. Костицкий, Д.П. Котов, Б.Д. Лысков, З.М. Митрохина, В.И. Наумов, Л.И. Рогачевский, В.В. Романов, В.В. Мельник, Н.Н. Станишевская, Н.Н. Степутенкова, А.С. Экмекчи и многих других ученых, внесших большой вклад в развитие рассматриваемой проблемы. Тем не менее следует признать, что научная разработка правил применения, выявления и обоснования новых возможностей применения ПЭ находится пока в стадии становления. Многие проблемы использования практической помощи психологической науки в борьбе с преступностью еще ждут своих исследователей. В частности, это относится и к вопросам, находящимся на стыке психологии и присудждения.

Провести исчерпывающий анализ всех возможностей применения ПЭ — задача практически неосуществимая в силу бесконеч-

¹ В дальнейшем ПЭ.

² Коченов М.М. Введение в судебно-психологическую экспертизу. — М.: Изд-во МГУ, 1980; его же: Судебно-психологическая экспертиза. — М.: Б.и., 1977; Назначение и проведение судебно-психологической экспертизы/Методическое письмо. — М.: Б.и., 1980; Состояние и перспективы развития судебно-психологической экспертизы в СССР/Научный доклад/. — Ин-т Прокуратуры. Сектор психологических проблем борьбы с преступностью. — М.: Б.и., 1978.

ного многообразия проявлений действительности. Поэтому автор такой целью и не задавался. Нет также необходимости в пересмотре положений методического письма Прокуратуры Союза СССР³. Указанные в нем основные возможности применения психологических специальных познаний в форме экспертизы не вызывают возражений. Они научно обоснованы и нашли подтверждение в практике.

Мы усматриваем нашу задачу в теоретическом осмыслении таких проблем дальнейшего расширения сферы применения психологических специальных познаний в уголовном судопроизводстве, которые продолжают оставаться спорными и, на наш взгляд, нуждаются в дальнейшей разработке. Ниже нами предпринимается попытка дальнейшего развития некоторых из них. При этом мы не претендуем на окончательное разрешение проблем, а высказываем некоторые соображения в порядке постановки вопроса и его обсуждения. Мы отдаем себе полный отчет в том, что наши выводы и предложения не совершенны и нуждаются в некоторых, возможно даже существенных коррективах, что для реализации вносимых нами предложений нужны определенные, пока не существующие условия, но мы уверены в том, что в ходе всесторонней дискуссии ученым удастся приблизиться к истине.

В настоящей статье рассматриваются некоторые проблемы, связанные с субъектом преступления, как-то: возраст, вменяемость, а также данные, характеризующие субъект преступления как объект карательного воздействия. Принцип выборки обосновывается важностью этих категорий для уголовного правосудия и множеством связанных с ними нерешенных, дискуссионных проблем и противоречивых мнений. Здесь как нигде тесно переплетаются сферы двух областей — психологии и юриспруденции, и в то же время мы не располагаем информацией о каких-либо систематических исследованиях этих проблем под предлагаемым углом зрения.

Основными причинами споров о допустимости применения чисто психологических или психологических в комплексе с прочими видами специальных познаний для исследования некоторых вопросов, возникающих в правосудии, являются, в частности, недостаточное понимание юристами двойного (юридического и психологического) содержания многих категорий и понятий правосудия и их неумение формулировать вопросы психологам так, чтобы в них не было юридического содержания, чтобы они не

³ На письмо указано в ссылке 2.

предполагали оценки экспертом юридических вопросов. Для ответа на вопросы юридического содержания у экспертов-психологов, как известно, отсутствуют соответствующие специальные познания, а поэтому и для суда дилетантские суждения психологов по поводу таких вопросов не могут представлять какой-либо ценности. Таким образом, безосновательны опасения, якобы эксперт-психолог может заменить орган правосудия, завладеть его функциями и т.д. К сожалению, психологи, по причине недостаточной подготовленности в этом вопросе, в своих анализах и ответах не всегда удерживаются от высказываний юридического содержания. Со своей стороны, юристы нередко испытывают серьезные затруднения при попытках адекватно и с научной точки зрения корректно выразить свои пожелания психологам и внести предоставляемые экспертами результаты в систему средств, способствующих решению стоящих перед ними задач. Сказанное свидетельствует о том, что правосудие нуждается в метатеории и, соответственно, в метаязыке, с помощью которых стала бы реальностью реализация потребности в адекватном общении юриста и психолога. Первым шагом в этом направлении должно быть уточнение содержания и взаимоотношений употребляемых терминов и выработка единого понятийного аппарата ПЭ. Следует сказать, что пока ощущения подобной потребности испытывают главным образом психологи⁴. Эмпирической базой для создания такой теории и, соответственно, языка служит накопление практического опыта проведения ПЭ, что осуществимо только вследствие расширения практического применения психологических специальных познаний в уголовном судопроизводстве. Созданию этой теории содействовал бы также отказ правоведов от имеющего еще место "нигилистического" отношения (Экземпчи, Фокин) к данному виду экспертизы.

Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд обосновывают свои выводы имеющимися в деле доказательствами, а результат экспертно-психологических исследований - заключение - является одним из таких доказательств. Поэтому необходимо, чтобы заключения этих исследований имели качество доказательства и были подкреплены данными специальных научных исследований, что свидетельствует на нет любые возражения против допустимости ПЭ.

⁴ См. Состояние и перспективы развития судебно-психологической экспертизы в СССР/Научный доклад. - Ин-т Прокуратуры СССР. Сектор психологических проблем борьбы с преступностью. - М.: Б.и., 1978, с. 82:

Выявляя отдельные случаи компетенции ПЭ, следует исходить из представления о целостности и единстве психической деятельности человека. "Дело в том, что одни и те же особенности человека могут находиться в разном отношении к его личности. В одном случае они выступают как безразличные, в другом — те же особенности существенно входят в ее характеристику"⁵. Поэтому и поставленные перед экспертом-психологом вопросы, как правило, связаны и переплетаются с другими вопросами, относящимися к психической деятельности личности обследуемого. Ответ на поставленные вопросы предполагает предварительные анализ и исследование всей целостности единой психической деятельности личности обследуемого.

Мы исходим из того, что ввиду специфики своего объекта — человека — правосудие неизбежно сталкивается с сугубо психологическими феноменами, такими как, например, личность, психическая зрелость, умственные способности, воля, волеуправление, эмоциональные состояния, побудительные силы поведения и т.д. Правовая наука понимает их сугубо юридически с точки зрения их содержания, системы и значения для правосудия. До сих пор правовая наука ограничивалась юридической интерпретацией перечисленных и других психологических феноменов. При осуществлении правосудия установление всего того, что относится к этим феноменам, признается исключительной прерогативой присуднения. Нам, однако, представляется, что исследованию правового аспекта в нашем уголовном правосудии не сопутствует изучение в должной мере первичного — психологического. В уголовном правосудии правовое как бы изолировано от психического, что в корне неверно. Взаимоотношения правового и психологического изучены недостаточно, а границы между ними точно не определены. Сказанное, в частности, относится к таким явлениям и категориям, которые традиционно считаются чисто юридическими (например, субъект и субъективная сторона преступления и др.). Высказанное не следует понимать как стремление поставить психолога в один ряд с лицами, осуществляющими правосудие, "психологизировать" уголовный процесс и т.д. Здесь имеется в виду всего лишь то, что если в решении вопросов о патологических проявлениях в психике человека следствию и суду помогает психиатрия, то изучение проявлений психики нормального человека должно опираться на достижения

⁵ Леонтьев А.Н. Деятельность, сознание, личность. Изд-е второе. — М.: политиздат, 1977, с. 165.

психологической науки. При этом правоведы, доверяющие психиатрам и, несмотря на это, проверяющие их, должны аналогичным образом доверять и проверять психологов (заключение ПЭ).

Согласно действующему праву возраст привлечения к уголовной ответственности хронологичен. Это формальный признак, предполагающий, что все лица этого возраста достигли одинаковой (равной) минимальной зрелости развития, достаточной для понимания общественного значения и юридических последствий своих поступков. Бесспорным преимуществом единого хронологического возраста уголовной ответственности является недопущение произвола и разнобоя при решении вопроса о том, может ли лицо в силу своего возраста нести уголовную ответственность. В то же время существенный недостаток подобного порядка — игнорирование объективно существующих различий в развитии людей.

Психическое развитие (личностная зрелость) может заметно опережать хронологический возраст в целом, может соответствовать ему, но может наблюдаться и существенная задержка или неравномерность в психологическом развитии (личностной зрелости) несовершеннолетнего. Ведь не требует специального доказательства зависимость темпа развития от воздействия ряда факторов, таких как, например;

- относительно слабые наследственные предпосылки;
- неблагоприятные влияния социальной среды;
- недостатки в учебно-воспитательном процессе;
- неблагополучное состояние здоровья;
- акселерация и т.д.⁶.

В результате сложного переплетения эти факторы придают психическому развитию сугубо индивидуальный и неповторимый характер, что нередко может выражаться в замедлении темпа психического развития. Последнее проявляется в несоответствии "между реальными психическими показателями и теми, которые должны быть в этом возрасте"⁷. Эти вопросы подробно рас-

⁶ Степутенкова В.К., Станишевская Н.Н. Значение экспертного исследования индивидуально-психологических особенностей личности субъекта преступления. — В кн.: Актуальные вопросы теории судебной экспертизы/Сборник научных трудов ВНИИСЭ, № 21. — М.: Б.и., 1976, с. 121.

⁷ Фелинская Н., Печерникова Т. Компетенция комплексных судебно-психологических и судебно-психиатрических экспертиз. — Социалистическая законность, 1973, № 12, с. 44.

сматривались В.К. Степутенковой и Н.Н. Станишевской⁸. Следует согласиться и с С.Н. Лейкиной в том, что "возраст и возрастные особенности для права имеют значение не только и не столько как природные биологические свойства человека, а как определенная социально-психологическая категория"⁹.

Бывают случаи, когда сложность ситуации нейтрализует способность, например, обладающего нормальным общим уровнем интеллектуального развития несовершеннолетнего в силу умственного (личностного) багажа и опыта совершать адекватные этой ситуации поступки (т.е. способность к адекватной оценке и реакции). Нельзя не согласиться и с тем, что "в последние годы все чаще приходится встречаться с разрывом между физической и интеллектуальной, интеллектуальной и социальной зрелостью у подростков: при ускорении созревания, особенно физического, уровень их социальной зрелости остается тем же ... Естественно, что проблемы акселерации и ретардации (продления социального детства) необходимо учитывать при исследовании умственной отсталости ..."¹⁰.

Важно также отметить, что высокий интеллектуальный уровень развития личности еще не определяет уровня ее нравственной, социальной зрелости. Ведь высокий интеллектуальный уровень автоматически не ведет к ускорению личностно-нравственного развития, непосредственно не детерминирует также поведения, умения владеть своими чувствами, оценивать и признавать свои поступки с точки зрения их общественного значения¹¹.

Ввиду всего этого напрашивается вывод о том, что установление возраста уголовной ответственности требует индивидуального подхода. При заметном отставании психической (личностной) зрелости развития от нормальной может оказаться, что к уголовной ответственности привлекается лицо, которое по сути дела не достигло возраста уголовной ответственности. Этот факт должен быть выявлен исходя из научно аргументированных критериев и строго учитываться органами правосудия.

⁸ См. Степутенкова В.К., Станишевская Н.Н. Указ. соч.

⁹ Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. - Ленинград: Изд-во ЛПУ, 1968, с. 44.

¹⁰ См. Степутенкова В.К., Станишевская Н.Н. Указ. соч., с. 121-122.

¹¹ Там же, с. 122-123.

Рассмотренные выше случаи, как правило, обозначаются термином "умственное отставание" (такая терминология используется в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР¹² и в законе, напр., в ст. 392 УПК РСФСР). Этот термин хорошо передает сущность процесса (отставание), однако он не совсем точен. М.М. Коченов справедливо указывает, что подобная терминология "не соответствует современным представлениям о строении психической деятельности и ориентирует на исследование только познавательной, интеллектуальной деятельности подростка", а не "психической деятельности в ее единстве и целостности". М.М. Коченовым предлагается термин "отставание (задержка) в психическом развитии"¹³.

В. Степутенковой и Н. Станишевской, Н. Фелинской и Т. Печерниковой предложен термин "психическая незрелость". Н. Фелинская и Т. Печерникова употребляют также термин "психическая недоразвитость". Ни один из названных терминов принципиальных возражений не вызывает. Однако в интересах терминологического единообразия целесообразно было бы употреблять один из них — например, "психическая (личностная) незрелость".

Как известно, вопрос о том, как и в каком порядке можно установить задержку в психическом развитии в принципе был решен уже несколько лет назад Верховным Судом СССР¹⁴ и мно-

¹² См. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977, № I, с. 19.

¹³ Коченов М.М. Состояние и перспективы развития судебно-психологической экспертизы. — В кн.: Вопросы судебно-психологической экспертизы/Темат. сб. научн. трудов. — М.: Б.и., 1978, с. 9.

Соглашаясь с М.М. Коченовым, мы все же хотим подчеркнуть, что уровень умственного (интеллектуального) развития является одним из центральных показателей психической зрелости. Изучая умственное недоразвитие олигофренов-дебиллов с помощью системно-структурного подхода, А.Ю. Панасюк выявил, что восьмилетние дебилы отставали от своих здоровых ровесников на 2,5 года, а четырнадцатилетние — на 4,5 года. Признавая взаимную обусловленность компонентов психической деятельности личности, трудно допустить, что психическая деятельность таких подростков в единстве и целостности не отстает от таковой их нормотипических сверстников. Панасюк А.Ю. Системно-структурный подход в изучении умственного недоразвития детей-олигофренов. — В кн.: Психология и медицина. Материалы к симпозиуму. — М.: Б.и., 1978, с. 273.

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1968, № 3, п. 4-а.

гими учеными, в частности Г.М. Миньковским (1959), Л.И. Рогачевским (1964) и др. Ими обоснованно предлагается использовать в этих целях ПЭ.

Причины психической (личностной) незрелости могут в равной мере относиться к предмету исследования как психологии, так и психиатрии, хотя скорее всего мы имеем дело с их переплетением. Поэтому полностью можно согласиться с тем, что при наличии данных "об умственной ограниченности несовершеннолетнего, целесообразнее назначать комплексную психолого-психиатрическую экспертизу", так как "... каждый раз не исключается сочетание таких свойств психики, которые могут быть установлены только совместным психиатрическим и психологическим исследованием. Например, при состояниях, пограничных между легкой дебильностью и нормой, при ограничении умственной отсталости, возникшей на органической основе, резидуальных травм головного мозга и других психопатиях от задержки психического развития, не связанной с аномалией развития или психическим заболеванием"¹⁵.

С правовой точки зрения крайне важны вопросы о том, какую юридическую оценку дать задержке в психическом развитии (личностной незрелости) несовершеннолетнего, если она налично, и какие правовые последствия влечет она за собой. От ответов на эти вопросы в значительной мере зависит определение задач теории и практики ПЭ.

Исходя из указаний вышеприведенного постановления Пленума Верховного Суда СССР № I от 21 марта 1968 г. о необходимости выяснить, "... мог ли он (т.е. несовершеннолетний - Р.М.) полностью сознавать значение своих действий и руководить ими ..." ¹⁶ и постановления № 16 от 3 декабря 1976 г. о необходимости установить, мог ли несовершеннолетний "... полностью сознавать значение своих действий и в какой мере руководить ими" ¹⁷, обосновывалось положение о психологическом измерении качеств задержки развития несовершенно-

¹⁵ Степутенкова В.К., Станишевская Н.Н. Экспертиза для установления возраста обвиняемого и использование психологических знаний. - Социалистическая законность, 1976, № 7, с. 31.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1968, № 3.

¹⁷ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1977, № I, с. 19.

летнего¹⁸. С такой постановкой вопроса, когда во главу угла ставится психологический аспект, нельзя не согласиться. Однако нам представляется, что с правовой стороны постановка задачи должна быть несколько иной, ибо мы фактически игнорируем центральный вопрос — вопрос о влиянии психической (личностной) незрелости на субъектность лица. Ведь если несовершеннолетнему только что исполнилось 14 или 16 лет и психологическим или психолого-психиатрически-криминологическим исследованием устанавливается значительное отставание в его психическом развитии (в личностной зрелости) и явное несоответствие фактического возраста степени (норме) общего психического развития (личностной зрелости) нормативных 14- и 16-летних несовершеннолетних, то исходя из субъективных оснований уголовной ответственности по советскому уголовному праву нет и субъекта преступления. Согласно ст. 5 (п. 5 ч. 1) УПК ЭССР, в отношении лица, не достигшего к моменту совершения общественно опасного деяния возраста, по достижении которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность, уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению. При наличии данных, свидетельствующих о значительном отставании психического развития несовершеннолетнего, вопрос должен быть поставлен следующим образом: имеются ли в психическом (личностном) развитии несовершеннолетнего признаки значительного, явного отставания от общего уровня психической (личностной) зрелости 14- (или 16-) летних несовершеннолетних? Установление подобных признаков предполагает обязательное проведение исследования в контексте конкретного дела, которым охватывалась бы вся личность, а не отдельные ее стороны.

Некоторые авторы¹⁹ считают невозможным установить экспертным путем, какому именно возрасту соответствует умственное развитие психически незрелого лица, хотя практика нередко придерживается противоположной точки зрения. Мы в этом

¹⁸ Коченов М.М. Состояние и перспективы развития судебно-психологической экспертизы. — В кн.: Вопросы судебно-психологической экспертизы. (Темат. сб. науч. трудов). — М.: Б.и., 1978, с. 8-9; Назначение и проведение судебно-психологической экспертизы /Методическое письмо. — М.: Б.и., 1980.

¹⁹ См. Степутенкова В.К., Станишевская Н.Н. Значение экспертного исследования индивидуально-психологических особенностей личности субъекта

принципиальной неосуществимости не усматриваем. При наличии соответствующих эталонов зрелости и в свете обстоятельств конкретного дела комплексный подход, думается, позволяет диагностировать значительное, явное отставание в психическом (личностном) развитии конкретной личности.

Само собой разумеется, что не эксперты определяют, достигло ли лицо возраста, с которого начинается уголовная ответственность и является ли оно по возрасту субъектом преступления. Подобные вопросы решает полномочный правоприменитель на основе совокупности всех собранных в деле доказательств. Представляется, что действенная реализация вышепредложенного означала бы существенный шаг вперед в деле осуществления принципа индивидуального подхода к преступнику и, в частности, в борьбе с общественно опасными действиями лиц молодого возраста.

Если эксперты категорически не утверждают значительного, явного отставания, а констатируют лишь наличие некоторых его признаков или незначительное отставание, либо даже значительное отставание, но не ниже нормы общего уровня психической (личностной) зрелости несовершеннолетних в возрасте 14 или 16 лет, то возникает необходимость измерить способность несовершеннолетнего сознавать значение своих действий и руководить ими.

Измерение уровня психического развития (личностной зрелости) несовершеннолетнего предполагает наличие следующей информации:

1) общие возрастные нормы психического развития (личностной зрелости) 14- и 16-летних подростков;

2) методика измерения (диагностики) уровня психического развития личности;

3) общепризнанная градация уровней психического (личностного) развития с соответствующими правовыми значениями.

В вышеприведенных материалах Верховного Суда СССР речь идет о необходимости выявить степень и меру умственной отсталости несовершеннолетнего. Для этого необходимо располагать эталоном и единицами измерения, без которых характеристика умственной отсталости несовершеннолетних лишается точных, сопоставимых критериев. В то же время диапазон шкалы "степеней" и "мер" не может быть слишком широким, ибо это

преступления. - В кн.: Актуальные вопросы теории судебной экспертизы/Сборник научных трудов ВНИИСЭ, № 21. - М.:Б.и., 1976, с. 123.

затруднило бы их практическое применение. Если же в заключении эксперта употребляется формула "не мог в полной мере...", как это иногда рекомендуется и нередко практикуется, то непременно следует охарактеризовать эту меру, конкретно указать, в чем она состоит и как влияет на поведение обследуемого. В противном случае заключение лишается практического значения. Но и при соблюдении экспертами указанных требований открытым остается точный правовой эквивалент этой неполной меры способности сознавать значение своих действий и руководить ими.

Разработка единых показателей в качестве мерила нормотипического психического развития (личностной зрелости) несовершеннолетних в возрасте 14 и 16 лет – задача отнюдь не легкая, но исключительно важная с точки зрения повышения эффективности борьбы с преступностью несовершеннолетних. Разрешение этой задачи невозможно без проведения обширных сравнительных (в том числе и криминологических) исследований личности как несовершеннолетних преступников и несовершеннолетних с отклоняющимся поведением, так и законопослушной молодежи, на базе обобщения богатого эмпирического материала и применительно к определенным регионам страны. Приступить к подобной работе следует начиная с совместной выработки психологами, психиатрами, педагогами, социологами, медиками и криминологами исходных теоретических положений²⁰.

Следует согласиться с теми авторами, которые полагают, что вопрос о возрасте уголовной ответственности не следует путать с вопросом об освобождении психически недоразвитого несовершеннолетнего от уголовной ответственности²¹. Последний возникает тогда, когда вопрос о достижении возраста уголовной ответственности решен положительно и психическая незрелость несовершеннолетнего не исключает его вменяемости.

Кроме возраста уголовной ответственности важное правовое

²⁰ Об осуществимости подобной задачи свидетельствуют результаты разработки норм школьной зрелости детей учеными-педагогами (в сотрудничестве с психологами, социологами и медиками) Эстонской ССР.

Поскольку уголовное правосудие интересуется прежде всего способностью лица понимать значение своих действий и руководить ими, то и установление психической (личностной) зрелости должно проводиться именно под этим углом зрения.

²¹ См. R e b a n e, I. Nõukogude kriminaalõigus: Üldosa: Opetus kuriteost. – Tartu: S.n., 1978, II osa, 2. vihk kuriteo subjekt, lk. 20.

значение имеют еще и некоторые другие особенности личности субъекта преступления.

В числе принципиальных положений судопроизводства Конституция СССР называет обеспечение обвиняемому права на защиту (ст. 158). На способность пользоваться предоставленными правами для защиты своих интересов негативное воздействие могут оказать некоторые особенности личности субъекта преступления, в том числе наличие у него физического или психического недостатка²². Известно, что по уголовным делам о преступлениях лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, защитник допускается к участию в уголовном деле с момента предъявления обвинения (ч. 2 ст. 36 УПК ЭССР) и в судебном разбирательстве уголовных дел этих лиц участие защитника обязательно (п. 2 ч. I ст. 38 УПК ЭССР). Кроме того, по смыслу уголовного закона, совершение преступления в отношении рассматриваемых лиц может быть признано обстоятельством, отягчающим ответственность (п. 5 и 6 ст. 38 УК ЭССР). К сожалению, приходится констатировать, что пока в законодательном порядке не отрегулирован (а в практике не сложилось соответствующего единого порядка) вопрос о том, кто и каким путем устанавливает наличие у лица физического или психического недостатка и каково влияние последнего на способность лица самостоятельно осуществлять свое право на защиту, полноценно понимать значение своих действий и руководить ими.

Мы убеждены, что в значительной мере этот пробел можно заполнить применением психологических или комплексных психолого-медицинских или психолого-психиатрических специальных познаний в форме экспертизы²³. Если недостаток носит явный характер (в особенности недостаток физический), то для его фиксации не обязательно задавать экспертам соответствующий вопрос. Этот недостаток может фиксироваться путем проведения освидетельствования лица (ст. 152 УПК ЭССР). Экспертные (психологические) исследования необходимы для установления влия-

²² См. Полшков М.И. Осуществление защиты по делам лиц, страдающих физическими недостатками. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. - М.: Б.и., 1981, с. 5.

²³ См. и Коченов М., Кульчинский Б. Определение способности самостоятельно осуществлять свое право на защиту. - Социалистическая законность, 1978, № 5, с. 68-69.

ния недостатка, в том числе и физического, на вышеуказанные способности лица.

Под углом зрения вменяемости специального рассмотрения требует вопрос о применении психологических специальных познаний для установления состояния вменяемости и отграничения его от пограничных с ним случаев. Пограничными в нашем контексте следует считать все те случаи, где нет четкой грани между нормой и патологией, психологией и психиатрией, вменяемостью и невменяемостью. Проблема сводится здесь главным образом к диагностике таких форм олигофрении как пограничные состояния умственной отсталости и дебильности, а также непсихозных расстройств психики — неврозов, невращений, психопатии и психической (личностной) незрелости, не исключающей субъектность, и к их уголовно-правовой оценке.

Необходимость участия психолога (олигофренолога) в диагностике таких форм олигофрении как пограничные состояния умственной отсталости и дебильность справедливо обосновывалась многими авторами — и психологами, и психиатрами, и юристами (например, М.М. Коченов, В.К. Степутенкова и Н.Н. Станишевская, Ю.С. Тихонов и многие другие). Остальные проблемы пограничных состояний с аспекта ПЭ разработаны пока еще недостаточно.

На стыке компетенции психологии и психиатрии находятся и непсихозные расстройства психики. В развитии неврозов большое значение имеют, например, особенности личности, которые отражают слабость высшей нервной деятельности, низкий предел физиологической выносливости по отношению к различным по своей значимости психогениям. Особенности эмоционально-волевой сферы при психопатиях могут снижать качество интеллекта, отражаясь на характере мышления, делая его аффективно-непоследовательным. Однако в основной своей массе лица с этими расстройствами признаются вменяемыми²⁴. Игнорировать психопатологические особенности этих лиц представляется неправильным. Поскольку непсихозные расстройства психики — явления, переходящие от нормы к патологии, то следует признать целесообразным участие психопатолога в диагностике этих явлений и их влияния.

²⁴ См. Судебная психиатрия. Издание третье, перераб. и допол./Отв. ред. Морозов Г.В. — М.: Юрид. лит., 1978, с. 288-310.

Наличие непсихозных расстройств психики среди населения - явление отнюдь не редкое. Косвенно свидетельствует об этом и то обстоятельство, что приблизительно 90% лиц, направленных на амбулаторную судебно-психиатрическую экспертизу (ввиду сомнений в их психической полноценности), признаются вменяемыми. В отношении этих лиц отпадает лишь сомнение в их невменяемости, все остальное, что послужило поводом для сомнений в их психической полноценности и для изоляции их от основной массы людей, сохраняет силу. Вследствие этого мы имеем дело со значительной группой людей, которые осознают значение своих деяний и могут ими руководить, однако соответствующие способности их ограничены, особенно способность руководить своим поведением. Изложенное подводит нас к понятию ограниченной вменяемости (или так называемой "уменьшенной вменяемости")²⁵.

Подразделение людей по психофизиологическим возможностям только на вменяемых и невменяемых носит формальный характер и поэтому в известной мере неправильно.

Одним из первых поднял вопрос о методологической основе принятия количественных градаций в оценке вменяемости О.В. Кербиков²⁶. По его мнению, качественные сдвиги (невменяемость) имеют степени и градации, они могут быть различной интенсивности и экстенсивности, что дает основание признать возможность частичных качественных сдвигов. Известно, что в 1965 году при обсуждении вопроса о психических аномалиях, не исключающих вменяемости, ряд психиатров (О.В. Кербиков и Г.В. Морозов) и юристов (И.Л. Петрухин, В.И. Каминская, В.П. Божаяев, Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров и др.)²⁷ высказали мнение о необходимости узаконить понятие промежуточных форм

²⁵ Обоснованным представляется применение именно термина "ограниченная вменяемость", так как он обозначает пограничные состояния психики, промежуточные изменения личности и устраняет опасения, якобы речь идет об уменьшенной вине и уменьшенном наказании. См. Ф е л и н с к а я Н.И. О дискуссионных вопросах судебно-психиатрической оценки психопатий. - Вопросы борьбы с преступностью, вып. 36. - М.: Юрид. лит., 1982, с. 107.

²⁶ См. К е р б и к о в О.В. К проблеме качества в медицине. - В кн.: Методологические проблемы современной медицины. - М.: Медицина, 1965, с. 81-92.

²⁷ См. Ф е л и н с к а я Н.И. Указ. соч., с. 105.

между вменяемостью и невменяемостью, что позволит правильно подходить к назначению наказания лицам с некоторыми психическими аномалиями²⁸. Несмотря на то, что в настоящее время вновь наблюдается повышение интереса к вопросу об ограниченной вменяемости (об этом писали Б.Д. Лысков, В.П. Емельянов, Н.И. Фелинская, М.В. Костицкий, И. Ребане и др.) и что он частично нашел отражение в законе (п. 6 ст. 38 УК ЭССР), в основном правы авторы, утверждающие, что "уголовно-правовое и криминологическое значение пограничных состояний в советском праве-законодательстве, судебной практике и науке не исследуется"²⁹. Мы считаем, что понятие "ограниченная вменяемость" необходимо как промежуточная юридическая категория. По нашему мнению, она должна быть включена в перечень обстоятельств, смягчающих ответственность при назначении наказания, как это было предложено в проектах УК ЭССР 1957 и 1959 годов³⁰. Ограниченно вменяемыми могут оказаться лица с различными психическими аномалиями, не исключающими, однако, вменяемости, причем лицо должно быть признано ограниченно вменяемым со стороны производящего дознание лица, следователя или суда при наличии научно достоверных оснований. До недавнего времени не существовало надежного объективного метода установления психической ограниченности лица. Ограничение связано с внедрением и усовершенствованием ПЭ впервые, поэтому, созданы научные и практические предпосылки для

28 Таким образом вопрос отрегулирован, напр., в ст. 13 УК ГДР.

29 Личность преступника. (Уголовно-правовое и криминалистическое исследование / Науч. ред. Б.С. Волков. - Казань. Изд-во Казанск. ун-та, 1972, с. 187.

30 В п. "а" ч. I ст. 43 проекта 1957 г. это обстоятельство рассматривалось как смягчающее ответственность и сформулировано следующим образом: "При назначении наказания признается смягчающим обстоятельством совершение преступления ... в состоянии, когда способность виновного отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими была ограничена, если при этом обвиняемый сам не повинен в наступлении такого состояния". В ч. I ст. 39 проекта УК ЭССР 1959 г. этот принцип был сохранен, но в несколько иной формулировке: "Совершение преступления в таком состоянии, когда виновный хотя и является вменяемым, однако его способность отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими ограничена, если это состояние не вызвано умышленно самим виновным". Однако во избежание споров, позже ограниченная вменяемость из числа этих обстоятельств была исключена.

тического внедрения в практику категории "ограниченная вменяемость". Мы полагаем, что ограниченную вменяемость могут повлечь за собой следующие обстоятельства:

- а) психическая (личностная) незрелость несовершеннолетнего, не исключающая ее субъективности³¹;
- б) умственная отсталость (олигофрения, не исключающая вменяемости)³²;
- в) непсихозные расстройства психики (психопатия).

Думается, что ограниченно вменяемыми могли бы быть признаны также некоторые лица, имеющие физические или психические недостатки, которые не попадают под вышеприведенные признаки (например, лица, у которых отсутствует зрение, слух, имеющие сильные дефекты речи, заметную конституциональную уродливость, больные некоторыми видами соматических болезней). Однако хотя для введения категории "ограниченная вменяемость" сложились определенные предпосылки, практическое ее введение все же требует еще совместной творческой работы психологов-психиатров (методика диагностики) и юристов (правовая значимость и последствия).

Путем психологических или психолого-психиатрически-криминологических комплексных экспертных исследований возможно создать необходимую научную основу и для признания обстоятельством, отягчающим ответственность при назначении наказания, обстановки, предусмотренной п. 6 ст. 38 УК ЭССР: "подстрекательство к совершению преступления несовершеннолетних или лиц, способность которых отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими ограничена (разрядка наша - Р.М.), а также привлечение этих лиц к участию в преступлении ...".

При рассмотрении пограничных состояний нельзя обойти вниманием и анализ пограничных эмоциональных состояний - аффектов. В этом вопросе нам представляется правильным при-

31 и 32 Интересно, что если последовательно развивать рекомендации Пленумов Верховного Суда СССР № 1 от 21 марта 1968 г. и № 16 от 3 декабря 1976 г. по поводу необходимости установить, мог ли несовершеннолетний "... полностью сознавать значение своих действий и в какой мере руководить ими", то в них, собственно, предполагается установление его ограниченной вменяемости. Поскольку если несовершеннолетний не в полной мере способен сознавать значение своих действий или руководить ими, то это означает, что способность его ограничена.

соединиться к следующей точке зрения И.А.Кудрявцева³³: "... сложившаяся в судебной психиатрии дихотомическая классификация аффектов при существующем объеме понятий физиологического и патологического аффектов не может быть признана удовлетворяющей современному научному состоянию проблемы. Она постулирует в качестве единственного вида патологического аффекта, аффект психотический Это неоправданно сужает понятие "патологический аффект" и неправомерно расширяет понятие "физиологический аффект" и ... декларирует отказ от учета характера "почвы", т.е. особенностей психической реактивности лица ...". Исходя из этих соображений И.А. Кудрявцев предлагает подразделить патологический аффект на два подвида (две разновидности):

1) патологический аффект психотический (что соответствует ортодоксальному пониманию патологического аффекта), и

2) а н о м а л ь н ы й а ф ф е к т непсихотический или "утяжеленный пограничный" (что соответствует "физиологическому аффекту на патологической почве" В.П. Сербского (1905)).

Далее он указывает, что первая разновидность отличается от физиологической качественно и требует постановки вопроса о невменяемости, вторая — лишь количественно и вопрос о вменяемости не подвергается сомнению³⁴.

Юридическое значение дифференциации патологического аффекта очевидно: "Она позволяет суду более точно решать вопрос о степени упречности действий лиц, совершаемых в аффекте, не предполагающем экскульпацию, дает возможность эффективнее и адекватнее определять степень вины и меру ответственности. Она дает научную основу для отнесения некоторых особенностей аффективных реакций из разряда отягощающих деяний (связанных с асоциальной установкой личности) в разряд смягчающих вину как являющихся отражением биологической неполноценности /патологии психики/ личности"³⁵.

³³ Кудрявцев И.А. Некоторые дискуссионные теоретические и организационные вопросы комплексной психолого-психиатрической экспертизы лиц в состоянии аффекта. — В кн.: Теоретические и организационные вопросы судебной психиатрии /сборник научных трудов/ Под ред. Г.В. Морозова. — М.: Б.и., 1980, с. IIQ-II6.

³⁴ См. Кудрявцев И.А. Указ. соч., с. II2.

³⁵ Там же, с. II5.

С рассматриваемой нами точки зрения, единственно правильной формой диагностики описываемых состояний является комплексное психолого-психиатрическое исследование.

Что касается установления вменяемости в традиционном понимании, то в некоторых случаях может оказаться нужным применение не только судебно-психиатрических, но и психологических специальных познаний. Дело в том, что при установлении психологических (юридических) критериев вменяемости — признаков, характеризующих интеллект, ум (способность понимать значение своих деяний), и признаков, относящихся к воле (способность руководить своими действиями), необходимо психологическое исследование³⁶. Само название этих критериев указывает на уместность участия психолога при проведении экспертизы в целях установления вменяемости. Следовательно, в рассматриваемых пограничных и осложненных случаях психолого-психиатрические комплексные исследования отнюдь не излишни — скорее наоборот. Правильно отмечают Н. Фелинская и Н. Станишевская, что установить признаки, характеризующие интеллект и волю, можно только при применении психологических знаний. "Констатация той или иной формы заболевания еще не говорит о выраженности психических расстройств ..., особенно у лиц, страдающих органическими поражениями головного мозга (эпилепсия, легкие степени дебильности и др.). Диагноз сифилиса мозга, эпилепсия, олигофрения, атеросклероза и даже некоторых случаев шизофрении (состояния длительной и стойкой ремиссии) в ряде случаев не сопровождается решением вопроса о вменяемости. При неярко выраженных изменениях психики правонарушения совершаются не по мотивам болезненного характера"³⁷.

³⁶ Согласно Р.И. Михееву, например, предпосылками вменяемости являются: общая социально-психологическая характеристика психического состояния личности (определенный уровень развития интеллектуальных, волевых и эмоциональных свойств и качеств личности), уровень социализации личности (степень социальной зрелости, социальный опыт личности, знания, умения, навыки), достаточная степень психофизиологического развития личности и состояние ее психических функций См. Михеев Р.И. Вменяемость в советском уголовном праве. — В кн.: Проблемы социалистической законности/Респ.межвед. науч. сб., вып. 9. — Харьков: Изд-во Харьковского ун-та, 1982, с. 126.

³⁷ Фелинская Н., Станишевская Н. Использование психологических знаний в уголовном процессе. — Советская юстиция, 1971, № 7, с. 9.

Субъектом преступления может быть только физическое лицо. Будучи субъектом преступления оно в то же время является объектом наказания³⁸ — карательной деятельности государства. В этом своем качестве оно рассматривается как **л и ч — н о с т ь**.

В законе много говорится об особом значении личности преступника при принятии ряда важнейших уголовно-правовых и процессуальных решений³⁹. Центральное значение имеет с этой точки зрения ст. 36 УК ЭССР "Общие начала назначения наказания", которая гласит: "При назначении наказания суд ... учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность"⁴⁰.

Производящее дознание лицо, следователь, прокурор и суд обязаны располагать информацией о характеризующих личность обвиняемого обстоятельствах и обстоятельствах, способствующих совершению преступления, ибо они входят в предмет доказывания. Однако данные практики свидетельствуют о том, что личность преступника при производстве конкретных уголовных дел нередко исследуется весьма поверхностно. Чаще всего ус-

³⁸ См. R e b a n e, I. Osund. töö, lk. 4.

³⁹ Например, по УК ЭССР: при выборе вида наказания и срока лишения свободы — ч. 1 ст. 23; при условном осуждении к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду — ч. 1 ст. 23; при назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено. Особенной частью УК — ст. 39; при признании преступника особенно опасным рецидивистом — ч. 2 ст. 42; при условном осуждении — ч. 1 ст. 47; при отсрочке исполнения приговора несовершеннолетнему — ч. 1 ст. 48; при применении принудительных мер воспитательного характера в отношении несовершеннолетнего — ч. 2 ст. 61. По УПК ЭССР при осуществлении принципов всесторонности, полноты и объективности расследования обстоятельств уголовного дела — ч. 1 ст. 19; при избрании меры пресечения — ч. 1 ст. 68; при решении наличия оснований к отмене или изменению приговора в кассационном порядке — ч. 5 ст. 307; при решении соответствия назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного — ст. 312; при изменении приговора — ст. 318; при выяснении оснований отмены приговора суда в порядке надзора — ст. 347.

⁴⁰ Цитируемая статья рассматривает только личность обвиняемого. Но в ряде случаев необходимы и основательные знания о личности других лиц, например, потерпевшего, потому что от этого может зависеть квалификация преступления, а от личности свидетеля — оценка его показаний.

танавливаются лишь социально-демографические показатели (фамилия, имя, отчество, время и место рождения, образование, социальное положение, судимость и т.д.) и психофизические особенности личности (инвалидность, престарелый возраст, тяжелое заболевание и т.д.). Знакомство с социально-демографическими и психофизическими особенностями обвиняемого еще не дает исчерпывающего представления о качествах его личности, так как характеризует ее лишь с внешней стороны, не раскрывая внутреннего содержания и внутренней структуры, проявляющихся в нравственных и психологических особенностях, интеллектуальных, эмоциональных и волевых свойствах. А.Н.Леонтьев указывал, что психологическое исследование человека как личности отнюдь не может быть возмещено комплексом сопоставляемых между собой морфологических, физиологических и отдельных функционально-психологических данных⁴¹. Становление человека субъектом преступления и реализация в отношении его целей наказания может произойти только через призму его личности. В этом — ключ к пониманию всей важности изучения личности преступника⁴².

В приведенных нами положениях закона учтено то существенное обстоятельство, что преступление — это отдельное проявление всей деятельности личности и что личность не проявляется и не исчерпывается лишь в этом отдельном поступке. Сфера личности шире.

Преступление может явиться случайным выходом всей структуры личности, но может оказаться и единственно возможным результатом его деятельности. Здесь уместно вспомнить замечание К. Маркса о том, что и в нарушителе надо видеть человека, гражданина со множеством разнообразных функций, надо видеть в нем больше, чем только преступника⁴³.

Понятия "правонарушитель", "преступник" включают в себя также понятие "личность". Не признавать этого, значит допускать возможность существования "правонарушения" без лично-

⁴¹ См. Леонтьев А.Н. Указ. соч., с. 162.

⁴² Ратинов А.Р. Психология личности преступника. Ценностно-нормативный подход. — В кн.: Личность преступника как объект психологического исследования (Сборник научных трудов). — М.: Б.и., 1979, с. 3-33.

⁴³ См. Маркс К., Энгельс Ф. Дебаты по поводу закона о краже леса. — Соч. 2-е изд., т. I, с.132.

сти, без человека, наделенного определенными хотя и антисоциальными качествами личности, как справедливо указывают Н. Фелинская и Н. Станишевская⁴⁴.

Преступник как субъект преступления и объект не только карательного воздействия, но и криминологических исследований заключает в себе определенную психологическую структуру. Изучение этих сложных интраперсональных и интерперсональных взаимоотношений требует специальных психологических познаний. Вполне прав Б.Д. Лысков, когда он пишет: "Представляется очевидным, что методологически некорректно пытаться проводить профессиональный, научный анализ поведения, деятельности личности (в том числе и в интересах криминологии) без представителей психологии — науки, для которой содержание этих понятий составляет основной предмет исследования"⁴⁵.

В судебной практике основное внимание уделяется изучению преступника как субъекта преступления. Меньше суд интересуется преступником как объектом наказания (объектом карательного воздействия со стороны государства) и его ролью в этиологии преступления, хотя эти вопросы с точки зрения целей нашего правосудия имеют огромное значение. Отчасти это объясняется тем, что применяемые в уголовном судопроизводстве способы изучения личности (если они используются правильно) сами по себе эффективны и незаменимы, но все-таки недостаточны ввиду своей односторонности и почти исключительно правового характера. Изучение личности преступника должно осуществляться на качественно новом, всесторонне удовлетворяющем требованиям сегодняшнего дня уровне, что предполагает комплексный подход к этой проблеме объединенными усилиями криминологов, психологов, психиатров и т.д.⁴⁶.

Психологическая, а также криминологическая и психиатрическая науки имеют богатый арсенал средств и возможностей изучения (диагностики) личности. Их нужно лишь упорядочить и

⁴⁴ См. Фелинская Н., Станишевская Н. Указ. соч., с. 6-7.

⁴⁵ Лысков Б.Д. Актуальные проблемы судебной психологии. — Вестник ЛГУ/Серия экономика, философия, право. — Ленинград: изд-во Ленинградского ун-та, 1979, вып. I, с. 77.

⁴⁶ Шляпочников А.С., Долгова А.И. О создании экспериментальных учреждений для изучения личности преступника. — Социалистическая законность, 1974, № 12, с. 58-59. Острая потребность во всесторонней оценке личности и условий ее формирования выражена и в

апробировать на конкретно-практическом уровне в уголовном судопроизводстве, особенно в условиях развертывания надлежащей организации (службы) ПЭ. Жизненность такого вывода подтверждается опытом социалистических стран Европы и данными изученного нами эмпирического материала.

Необходимость привлечения криминолога к участию в изучении личности преступника имеет под собой веские основания. Только криминолог владеет необходимыми специальными познаниями, чтобы

а) установить те элементы и отклонения в структуре личности преступника, которые детерминируют прямо либо опосредованно волеизъявление преступника — его решение совершить преступление либо образом своего поведения причинять преступные последствия;

б) выработать криминологические рекомендации с целью предупреждения превращения структуры личности в криминогенную, а также с целью коррективы или перестройки криминогенной структуры личности преступника⁴⁷.

Нам могут возразить, дескать криминологические специальные познания есть правовые познания, которыми должны владеть сами правоприменители и поэтому применение их в уголовном процессе в форме экспертизы недопустимо. По нашему мнению, дело с криминологическими специальными познаниями обстоит так же, как и с криминалистическими специальными познаниями, применение которых в форме экспертизы никем не оспаривается⁴⁸.

При участии криминолога рассматриваемый нами вид экспертизы может служить также осуществлению функций прогнозирования и профилактики.

На основе исследования структуры личности подростка, в частности структуры его ценностей (ценностных ориентаций, социальной направленности интересов), можно сделать аргументированные предположения о случайном или закономерном харак-

Постановлении № 16 Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1976 г. См. Бюллетень Верховного Суда СССР, 1977, № 1, п. 5.

⁴⁷ См. Ребане, И. Osund. т66, lk. 4.

⁴⁸ См. Биркавс В.В., Вульфсон Л.М. Правовые основы и перспективы становления судебно-криминологической экспертизы. — В кн.: Проблемы групповой и рецидивной преступности/Межвузовский сборник науч. трудов. — Омск: Научн.-исслед. и ред.-изд. отдел, 1981, с. 155-165.

тере преступного поведения и прогнозировать дальнейшее возможное поведение.

В Эстонской ССР собраны эмпирические сопоставительные данные о социальной направленности интересов молодых преступников и законопослушной молодежи по пяти сферам жизни: 1) деятельность в такой малой социальной группе как группа друзей; 2) семейная жизнь, общение с любимым человеком; 3) деятельность развлекательного характера; 4) физическое самоосуществление; 5) духовное самоосуществление. Установлено, что молодым преступникам свойствен негативизм в отношении семьи и духовного самоосуществления, а также деятельности в малой группе. В то же время они высоко оценивают развлечения и физическое самоосуществление. Большое значение они придают внешней стороне труда и возмещению за труд, т.е. факторам, которым законопослушная молодежь придает меньше значения⁴⁹. По-видимому, подобные данные могли бы служить отправными пунктами для принятия адекватных решений в конкретных уголовных делах.

Исследование личности правонарушителя (и не только правонарушителя - Р.М.) - центральная проблема, без решения которой невозможно достаточно обоснованно ответить на другие вопросы, могущие быть поставленными перед ПЭ. Подобное исследование необходимо при характеристике преступника как объекта наказания, при определении возраста в связи с соответствующей ему способности осознавать значение своих действий и руководить ими, при выявлении обстоятельств, которые сделали преступление возможным, способствовали ему или в силу которых возрастала тяжесть преступных последствий (связанных с личностью правонарушителя). Без глубокого анализа личности невозможен ответ и на частные вопросы ПЭ - о структуре мотивационной сферы, внушаемости, состоянии беспомощности и т.п. Исключительно важным является исследование личности при установлении психической незрелости несовершеннолетнего, при диагностике и оценке эмоциональных (аффективных) реакций, оценка которых прямо зависит от личностной почвы их возникновения, и т.д.

Таким образом, исследование личности с помощью психологических специальных познаний в форме экспертизы в уголовном процессе возможно в двух основных направлениях: а) изучение

⁴⁹ См. R a s k a, E. Seadusega pahuksis (portreevisand noorest kurjategijast). - Tln.: Eesti Raamat, 1980, lk. 16 jj.

личности правонарушителя как объекта наказания и б) изучение личности в целях разрешения частных вопросов ПЭ.

В итоге вышеизложенного могут быть сформулированы следующие выводы:

1) неперменной, обязательной задачей любой ПЭ, независимо от конкретного содержания поставленных перед экспертами вопросов, должно быть проведение обстоятельного психологического или комплексного психолого-психиатрически-криминологического анализа и оценки личности обследуемого. В зависимости от задач конкретного исследования в соответствии со спецификой данного уголовного дела, в центре внимания могут находиться определенные стороны, проявления личности (ценностные ориентации, волевая сфера, стремления, конформизм, подчинение мерам воздействия и т.д.);

2) проведение обстоятельного (комплексного) научного анализа личности может быть и единственной задачей ПЭ.

Ввиду исключительной важности борьбы с преступностью несовершеннолетних целесообразным и правильным было бы проведение психологических (или психолого-психиатрически-криминологических) исследований личности всех несовершеннолетних преступников, а также несовершеннолетних, взятых на учет в инспекциях по делам несовершеннолетних. Такие исследования служили бы постановке индивидуальной профилактики правонарушений на научные психолого-криминологические основы.

Исследование личности в форме экспертизы в процессе уголовного судопроизводства находит и противников, аргументация которых сводится к утверждению о том, что изучение и оценка личности входит в исключительную компетенцию суда, а исследование личности психологами (или психологами, психиатрами и криминологами) является серьезным нарушением этого правила (Я.М. Яковлев). Между тем такой сложный и многоплановый феномен как личность требует и многопланового, системного подхода к нему, включающего в себя социально-демографическую, психо-физиологическую и морально-правовую (социальную) стороны. Именно эксперт-психолог и в особенности коллектив экспертов, в который входят и психологи, и психиатры, и криминологи, в состоянии дать обстоятельный научный психофизиологический и социальный анализ личности обследуемого.

Морально-правовая оценка со стороны названных лиц, однако, неправомерна и не нужна, ибо такая оценка входит в исключительную компетенцию лица, производящего дознание, — следователя, прокурора, а также суда. Это, однако, не означает,

что вопросы нравственности должны целиком оставаться вне поля зрения ПЭ. По мнению Д.П. Котова, с которым нельзя не согласиться, эксперт-психолог всегда должен заниматься вопросами, так или иначе связанными с нравственностью (степень развития нравственных чувств личности, характеристика ее потребностей, интересов, склонностей и т.д.). "В компетенцию судебно-психологической экспертизы не может входить лишь общая моральная оценка личности и самих действий обвиняемых, подозреваемых, потерпевших, свидетелей и других лиц", - справедливо замечает Д.П. Котов⁵⁰.

⁵⁰ К о т о в Д.П. Судебно-психологическая экспертиза. - Социалистическая законность, 1975, № 8, с. 54-56.

ON A FEW POSSIBILITIES IN THE APPLICATION
OF THE SPECIALIZED KNOWLEDGE OF PSYCHOLOGY
IN ESTABLISHING THE ATTRIBUTES OF THE
SUBJECT OF A CRIME

Rait Maruste

S u m m a r y

The article deals with the theoretical and practical problems of applying psychological specialized knowledge by experts-psychologists or complexly by a panel of psychologists, psychiatrists and criminologists in establishing attributes of the subject of a crime in criminal procedure.

The author is of the opinion that the many categories used by criminal procedure and criminal law have, alongside of their judicial content, psychological essence or they are subject to investigation by psychology or any other science. Such notions are, for example, 'personality', 'psychological maturity', 'mental abilities', 'declaration of will', 'volition', 'emotional conditions' etc.. It is natural that the administrators of justice are not sufficiently equipped with the knowledge of the border subjects of jurisprudence. Therefore it is advisable to use the assistance of various specialists - above all psychologists - just as the case may require.

The present paper suggests that one should use the specialized knowledge of psychologists in establishing the age of discretion and the culpability of the offender, as well as in gathering evidence for the characterization of the offender's personality.

The author comes to the conclusion that if psychological examination establishes a considerable handicap in the psychical (personality) maturity of an adolescent, the offender cannot be made a subject of prosecution.

The author is of the opinion that through the advance of psychological examination by experts favourable conditions for applying the category of limited responsibility would be created in Soviet criminal justice.

Psychological examination or a complex of psychological, psychiatric and criminological examinations proves effective in studying the personality of the offender, as well as in treating him as a convict.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ АДВОКАТОМ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Э. Кергандберг

Нет сомнений в том, что в современном уголовном судопроизводстве адвокат не может успешно осуществлять защиту, опираясь лишь на свои юридические познания и используя лишь навыки по красноречию. В современных условиях необходимо использовать еще и разные неюридические специальные познания¹.

¹ В целях достижения точной определенности основных понятий, связанных с темой, необходимо, по нашему мнению, прежде всего провести терминологическое разграничение "использования специальных познаний" от "применения специальных познаний", а также и от "употребления специальных познаний".

По отношению к понятиям "употребление специальных познаний" и "применение специальных познаний" понятие "использование специальных познаний" является родовым.

Использование специальных познаний в уголовном процессе может осуществляться либо непосредственно, либо опосредствованно. Субъектами непосредственного использования, которое нами обозначается термином употребление, могут быть любые субъекты уголовно-процессуальной деятельности.

Опосредствованное использование же может осуществляться лишь следователем, судом, прокурором и лицом, производящим дознание, причем это опосредствованное использование состоит из двух подсистем: из подсистемы применения специальных познаний — то есть из официальной деятельности следователя, суда, прокурора или лица, производящего дознание, направленное на употребление специальных познаний каким-то другим субъектом и из подсистемы этого самого употребления. Так, например, при экспертной форме использования специальных познаний подсистемой применения их является назначение экспертизы, а подсистемой их употребления — проведение экспертизы экспертом.

Применение специальных познаний в свою очередь может осуществляться либо по инициативе указанных субъектов, либо по ходатайствам других субъектов, причем нам представляется, что субъект, представивший обоснованное ходатайство, является участником применения специальных познаний.

Приведенное терминологическое разграничение, конечно, лишь условное и далеко не безупречное, так как обычно в русском языке термины "использование", "применение" и "употребление" применяются по-иному, но других возможностей разграничения интересующих нас понятий в настоящем мы не видим.

Основными формами использования специальных познаний адвокатами являются, во-первых, непосредственное использование (употребление) имеющихся у них специальных познаний и, во-вторых, участие адвокатов в применении специальных познаний в форме экспертизы. Лишь об участии мы говорим здесь потому, что, как известно, адвокаты сами не могут назначать экспертизу.

Говоря о непосредственном использовании специальных познаний, следует в первую очередь отметить, что владение любыми специальными познаниями, конечно, помогает осуществлять функцию защиты, но, по нашему мнению, в современных условиях наиболее существенное влияние на качество защиты может оказать владение и умелое употребление достижений психологических наук, виктимологии, а также криминалистической техники².

Необходимость употреблять виктимологические данные связана с тем, что сферы действия виктимологов и защитников в известной мере сходны: обеих интересуют "виновные" пострадавшие. Так, например, во многом защитнику может помочь знание классификаций пострадавших, а также и знание специфики возможных виктимогенных ситуаций, предшествующих преступлению.

Нельзя сказать, что единственной целью употребления защитником виктимологических данных является "перенос" вины обвиняемого на пострадавшего, но нельзя при этом забыть и следующих обстоятельств. Так, например, З. Шlichte отмечает, что в действиях 5,6% лиц из изученных нем 411 пострадавших усматривались явные признаки состава преступления, но никто

Нельзя также не отметить, что некоторые случаи использования специальных познаний в форме экспертизы являются исключениями в отношении вышеприведенной системы. Так, например, следователи, которые имеют достаточно каких-то специальных познаний и которые в принципе могли бы их в уголовном процессе употребить, обязаны все же применять специальные познания - назначить экспертизу тогда, когда, опираясь на данные специальные познания, необходимо делать новые выводы.

² Придерживаемся точки зрения, согласно которой криминалистика, а также и криминология (в том числе и возникшая в рамках криминологии виктимология) не являются чисто юридическими науками, и в связи с этим считаем, что использование в уголовном судопроизводстве, например, данных криминалистической техники или виктимологии - это использование неюридических специальных познаний.

из них не был привлечен к уголовной ответственности³. По данным В.В. Вандышева к уголовной ответственности привлекается 1,5% пострадавших, поведение которых было негативное⁴. Но этот процент вряд ли выражает действительное число виновных пострадавших.

Говоря о возможных конкретных процессуальных результатах использования адвокатами виктимологических данных, следует, по нашему мнению, согласиться с мнением З. Шличите в том, что нет оснований говорить о противоречии с этикой защиты тогда, когда в результате использования виктимологических данных защитник ходатайствует о привлечении виновного пострадавшего к уголовной ответственности⁵. Этика защиты является понятием конкретным и соответствующие этические нормы связывают лишь конкретного обвиняемого с конкретным защитником. Неправильно рассматривать защитника как своего рода пацифиста, защищающего за любую цену всех. Правильно пишет А.Д. Бойков, что все находится в пределах требований этики защиты тогда, когда защита максимально соответствует интересам обвиняемого и не противоречит интересам правосудия⁶.

Исходя из сказанного, следует поддержать следующие предложения В.В. Вандышева в порядке *de lege ferenda*:

1. к соединению подлежат и те уголовные дела, которые причинно связаны друг с другом;

2. следует говорить о новом участнике процесса – об обвиняемом пострадавшем⁷.

В основном эффективность использования адвокатом специальных познаний зависит от того, насколько результативно он участвует в назначении экспертиз, в допросе эксперта, в оценке заключения эксперта, а также и от того, насколько результативны его действия с аспекта защиты в редких случаях

³ См. Шличите З. Использование виктимологических данных в адвокатской деятельности. – Вильнюс: Минтис, 1981, с. 116.

⁴ См. Вандышев В.В. Правовые и этические проблемы использования данных виктимологии в советском уголовном судопроизводстве. – Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – М.: Б.и., 1977, с. 10-11.

⁵ Шличите З. Указ. соч., с. 115.

⁶ См. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. – М.: Юрид. лит., 1978, с. 57.

⁷ См. Вандышев В.В. Указ. соч., с. 11.

допуска адвоката к проведению экспертизы. Это связано с тем, что экспертиза вообще является центральной формой использования специальных познаний в уголовном процессе.

В истории адвокаты по-разному относились и к экспертизе и к заключению эксперта. Но наблюдаемое в некоторых случаях скептическое отношение адвокатов к результатам экспертизы, как показывает И.Ф. Крылов, было связано не с отрицанием возможностей науки, а определено позицией защиты⁸. При этом нельзя не отметить, что всякие сомнения в возможностях конкретной экспертизы в то же время являлись и являются стимулом развития методов этого вида экспертизы.

О том, как сами адвокаты ЭССР относятся к экспертизе, а также и к заключению эксперта, можно в какой-то мере судить по полученным нами данным анкетирования адвокатов⁹. Во-первых, обращает на себя внимание то, что 78,13% из всех ответивших адвокатов считают, что в судебной практике не всегда соблюдается требование ч. 2 ст. 50 УПК ЭССР.

Анализируя ответы на вопрос, какие же доказательства по мнению адвокатов предпочитают в судебной практике, выявляется различие в оценках адвокатов, с одной стороны, "отягчающих" и, с другой стороны, "оправдывающих" доказательств.

Так из числа "отягчающих" доказательств по мнению 55,88% ответивших адвокатов предпочтение в судебной практике дается заключению эксперта, по мнению же 32,35% предпочитают показания потерпевших.

Из числа "оправдывающих" доказательств заключение эксперта в судебной практике предпочитается по мнению 69,23% ответивших, но здесь второе и третье место разделяют те адвокаты, которые в судебной практике предпочитают или документ как доказательство, или показания свидетелей (по II, 54%).

Убежденность адвокатов в том, что нередко в судебной практике заключение эксперта имеет предпочтение по сравнению с другими доказательствами, определяет и их повышенный инте-

⁸ См. Крылов И.Ф. Предисловие к сборнику статей: Вопросы экспертизы в работе защитника./Под ред. Крылова И.Ф. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1970, с. 4-6.

⁹ Анкетирование, основной целью которого являлось выявление реальных возможностей адвокатов использовать специальные познания, проводилось в 1982 году. На 94 вопроса анкеты ответили 66 адвокатов ЭССР, что составляет примерно 50 процентов из всех адвокатов республики. Обработка полученной информации проводилась с помощью ЭВМ в вычислительном центре Тартуского государственного университета.

рес к вопросам экспертизы. Так, например, 86,00% из ответивших адвокатов-мужчин и 58,82% из - женщин считают необходимым в дальнейшем более глубоко ввести себя в курс вопросов методики проведения отдельных видов экспертиз.

Оценивая свои возможности участвовать в уголовном процессе в назначении экспертиз, 63,49% из всех ответивших считают, что возможности эти недостаточные. При этом, как следует из нижеприводимой таблицы, существует определенная взаимосвязь между мнениями адвокатов в отношении своих возможностей участвовать в назначении экспертизы, с одной стороны и, в отношении наиболее предпочитаемого оправдывающего доказательства, с другой стороны.

Виды доказательств	Возможн. участвовать при назначен. экспертиз	Заклчение эксперта	Показания потерпевшего	Показания свидетеля	Документ	Вещественное доказательство	Показания обвиняемого
Возм. участия достаточные		85,71%	0,00%	14,29%	0,00%	0,00	0,00
Возм. участия недостаточные		63,16%	5,26%	10,53%	15,79%	5,26%	0,00

Можно предполагать, что те адвокаты, которые считают свои возможности участия в назначении экспертизы достаточными, делают и при защите основную ставку на заключение эксперта и слишком мало внимания уделяют иным доказательствам. С другой стороны, те адвокаты, которые недовольны своими возможностями участия в назначении экспертиз, более разнообразно работают с доказательствами.

Из анализа полученных данных следует также, что оценка своих возможностей участвовать в назначении экспертиз в значительной степени зависит и от стажа работы адвокатов.

Из таблицы напрашивается подтверждение предположения о том, что вместе с ростом стажа растет и конформизм, удовлетворенность существующими условиями работы.

Отвечая на вопрос о том, что по их мнению конкретно необходимо сделать для того, чтобы дать адвокатам побольше возможностей участвовать в назначении экспертиз, большинство ответивших адвокатов считают необходимым просто расширить допуск адвокатов к защите на предварительном следствии.

Оценка возможностей участвовать при назначении экспертизы

Стаж работы адвокатов

Возможности недостаточные

Возможности достаточные

I-5 лет	81,82%	18,18%
6-10 лет	75,00%	25,00%
22 и более лет	56,41%	43,59%

Ходатайствуя о назначении экспертизы (как первой, так и новой) адвокату следует сделать все для того, чтобы основание ходатайства (освобождение обвиняемого от ответственности или облегчение его вины) преобразовалось бы в основание назначения экспертизы.

Можно сказать, что предъявление соответствующего интересам защиты ходатайства о назначении экспертизы относится к наиболее трудным задачам работы защитника. Проблема тут в том, что адвокат ведь в принципе может предъявить какое-то ходатайство лишь тогда, когда он уверен, что конечный результат удовлетворения этого ходатайства (например, заключение эксперта) в аспекте защиты будет или позитивным, или по меньшей мере нейтральным. "Когда нет уверенности в благоприятном или хотя бы нейтральном для обвиняемого результате, заявлять ходатайства (в том числе и ходатайства о назначении экспертизы - Э.К.) защитник не должен"¹⁰. Если результаты реализации любых других ходатайств сравнительно легко предвидеть, то прогнозирование результатов экспертиз предполагает, чтобы адвокат был в курсе методики, а также и общего состояния данного вида экспертизы. Это в свою очередь требует узкой специализации адвокатов. Но хотя в последние годы действительно наблюдается такая специализация, следует все же отметить, что она имеет свои границы. Во-первых, есть смысл специализироваться лишь по тем видам экспертизы¹¹, которые наиболее часто встречаются в практике (это в свою

¹⁰ См. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. - М.: Брид. лит., 1982, с. 51.

¹¹ Строго говоря, адвокаты, конечно, специализируются в первую очередь не по видам экспертиз, а по видам преступлений. Но так как при расследовании конкретных видов преступлений обычно назначаются одни и те же виды экспертиз, то можно, по нашему мнению, говорить и о специализации по видам экспертиз.

очередь предполагает наличие информации о структуре и динамике преступности в данной республике). Во-вторых, нельзя наряду с иными возможными классификациями экспертиз отрицать и существование такой, согласно которой одну группу составляют экспертизы, специализация адвокатов по которым не вызывает непреодолимых трудностей, а другую группу — экспертизы, специализация по которым во многом затруднена. В последнюю группу следует, по нашему мнению, отнести в первую очередь судебно-медицинскую, судебно-психиатрическую, психологическую, а также и судебно-бухгалтерскую экспертизы.

По данным анкетирования 82,54% из ответивших в соответствии со всеми предположениями действительно утверждают, что они ходатайствуют о назначении экспертизы лишь в том случае, когда уверены в благоприятных для защиты результатах экспертизы. (При этом, конечно, невозможно полностью исключить фактора риска: уверенность адвокатов не означает еще, что и в действительности результаты экспертизы окажутся для защиты вполне положительными).

В то же время 9,52% ответивших утверждают, что ходатайствуя о назначении экспертизы они и не пытаются предвидеть результаты, а 7,94% из ответивших в одних случаях пытаются, а в других не пытаются предвидеть конкретные результаты. По нашему мнению можно привести по меньшей мере три причины такого "безразличного" отношения адвокатов к результатам экспертизы:

1) Как будет показано дальше, адвокаты очень часто ходатайствуют о назначении судебно-психиатрической экспертизы. Один из положительных моментов этого вида экспертизы для защиты тот, что вряд ли могут какие-то результаты ее идти во вред целям защиты. Поэтому думается, что, имея в виду именно судебно-психиатрическую экспертизу, адвокаты считают возможным не заниматься предположениями о результатах экспертизы;

2) Нет сомнений в том, что некоторые адвокаты не интересуются возможными результатами назначаемых по их ходатайствам экспертиз вследствие своей профессиональной деформированности;

3) Нельзя упустить из виду и те конкретные ситуации предварительного расследования, а также и судебного рассмотрения уголовного дела, когда адвокату в аспекте защиты уже делать нечего и назначая экспертизу они просто идут на риск. При этом по данным анкетирования можно предполагать, что больше рискуют мужчины-адвокаты: из всех ответивших мужчин

76,74%, а из женщин 94,34% утверждают, что они ходатайствуют о назначении экспертизы лишь тогда, когда они уверены в благоприятных результатах ее.

Нельзя все же считать правильным, что в случаях, когда адвокату трудно прогнозировать приблизительные результаты экспертизы, он вообще не может заявлять ходатайства о назначении такой экспертизы или должен их заявлять без уверенности в том, что итоги экспертизы будут содействовать достижению целей защиты.

По мнению М.Г. Любарского адвокаты должны в подразумеваемых случаях пользоваться или соответствующими справочниками, или прибегать к консультациям специалистов¹².

Против первого способа, естественно, никаких возражений быть не может. Другой вопрос, высока ли эффективность применения такого способа. Что же касается второй формы, предлагаемой М.Г. Любарским, то сразу же возникает вопрос о том, не применяется ли здесь термин "специалист" в узко-процессуальном смысле (в соответствии со ст. III УПК ЭССР). Говорить же об участии специалиста в смысле ст. III УПК ЭССР при назначении экспертиз неправильно, так как здесь мы не имеем дело, во всяком случае не в чистом виде, со следственным действием¹³. Но если мы и считаем назначение экспертизы условно следственным действием, то и тогда участие специалиста в ней является незаконным. Дело в том, что в соответствии с ч. I ст. III, специалист может участвовать в следственных действиях лишь тогда, когда это специально предусмотрено законом. Но статьи УПК ЭССР, регулирующие экспертизу, таких возможностей специалисту не дают. Правильно, конечно, понимать здесь под консультациями специалиста просто консультации любых сведущих лиц. Для достижения именно такого понимания вопроса и необходимо, по нашему мнению, говорить просто о консультации как о самостоятельной форме использования специальных познаний. Возможность адвокатов (а также и следователей, судей и т.д.) использовать при необходимости специальные познания в форме консультации необходимо зафиксировать или в уголовно-процессуальном законе или по меньшей мере в

¹² См. Любарский М.Г. Деятельность защитников при производстве экспертиз по уголовным делам в суде первой инстанции. - Б кн.: Вопросы экспертизы в работе защитника /Под ред. Крылова И.Ф. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1970, с. 59.

¹³ Подробнее об этом см. Lindmäe, H. Kohtuekspertiis. - Tln.: Eesti Raamat, 1982, lk. 93.

ведомственных нормативных актах адвокатуры, решив при этом в обязательном порядке и вопрос оплаты труда консультанта. Необходимо при этом подчеркнуть, что вопрос нельзя считать решенным (во всяком случае не для адвокатов), указывая лишь на определенные пункты ведомственных нормативных актов, регулирующих работу специальных экспертных учреждений. Так, например, в п. 15 Инструкции проведения экспертиз Научно-исследовательской лаборатории судебных экспертиз ЭССР (утвержденной министром юстиции ЭССР 17 ноября 1972 г.) говорится о том, что эксперты дают консультации по вопросам, связанным с назначением экспертизы.

Во-первых, нет сомнений в том, что ожидая, исходя из п. 15 указанной инструкции, консультации, адвокат и следователь находятся не в равных ситуациях. Консультируя (бесплатно) следователя, эксперт с большой вероятностью может предполагать, что в дальнейшем этим же следователем будет назначена экспертиза и что экспертом назначат именно его. Таким образом, консультируя следователя, эксперт с большей степенью вероятности уже занимается проблемами своей предстоящей работы. Консультируя же адвоката такая вероятность сравнительно меньше.

Во-вторых, адвокат может нуждаться и в консультациях тех лиц, которые не работают в экспертных учреждениях и работа которых не урегулирована ведомственными нормативными актами.

Назначению экспертизы предшествуют определенные подготовительные действия, основными из которых можно назвать следующие:

- а) определение вида экспертизы;
- б) подбор материала для экспертизы;
- в) постановка экспертных задач;
- г) выбор эксперта или экспертного учреждения;
- д) уточнение времени назначения экспертизы¹⁴.

Основная нагрузка проведения подготовительных действий ложится, естественно, на субъекта, назначающего экспертизу, но, ходатайствуя о назначении экспертизы, адвокат не может здесь полностью остаться в стороне.

При определении вида экспертизы обычно проблем не возникает. Некоторые споры возникали в практике лишь в связи с новыми видами экспертиз, а также в связи с разграничением

¹⁴ См. Lindmäe, H. Uurimistaktika II. - Tartu: S.n., 1979, lk. 63.

близких по своему предмету экспертиз (например, судебно-психиатрической и психологической экспертиз). При этом можно отметить, что следственной практике ЭССР известен случай, когда адвокат ходатайствовал о назначении зоопсихологической экспертизы в целях выяснения вопроса о том, как реагирует собака тогда, когда в дом войдет свой и когда в дом войдет чужой человек¹⁵.

Вряд ли могут такие экстравагантные ходатайства содействовать достижению целей защиты. Но, с другой стороны, нельзя считать обоснованным и отказ следователя от удовлетворения ходатайства адвоката лишь по мотиву новизны данного вида экспертизы.

Отвечая на вопрос проведенной нами анкеты, о назначении какого вида экспертизы они больше всего ходатайствовали, 41,82% ответивших адвокатов назвали судебно-психиатрическую, 38,18% - авто-техническую, 12,96% - судебно-медицинскую и 3,64% - психологическую и строительно-техническую экспертизы.

Возможности адвокатов лично участвовать в сборе материалов, передаваемых эксперту для исследования, ограничены, так как в основном этот материал получают посредством следственных действий. Адвокат имеет относительно больше шансов лично участвовать в сборе материалов, передаваемых эксперту для ознакомления. Именно здесь он должен действовать очень активно, собирая, например, или непосредственно, или через юридическую консультацию, разные документы.

Свои предложения в отношении дополнения материала экспертизы адвокат может, конечно, сделать и путем предъявления соответствующих ходатайств как при назначении экспертизы (вследствие ознакомления с постановлением о назначении экспертизы), так и на допросе эксперта, а также участвуя в ознакомлении обвиняемого с экспертизой согласно ст. 162 УПК ЭССР. При этом, если по общему правилу следователь, обоснованно мотивируя, может отклонять любые ходатайства адвокатов, то решив удовлетворить ходатайство адвоката о назначении экспертизы, он, по нашему мнению, не вправе ограничить материалы для ознакомления, предъявляемые адвокатом. Право селекции здесь должно принадлежать лишь эксперту.

В связи с участием адвокатов в постановке задач экспер-

¹⁵ Уг. дело возбужд. Отд. вн. дел Тартуского Исполкома СНД № 911066.

тизи, необходимо учесть следующие обстоятельства. Во-первых, адвокаты не связаны всеми теми правилами, которые должны быть учтены лицом, производящим дознание, следователем, прокурором и судом при составлении вопросов эксперту¹⁶. Разница тут в основном в том, что перечень вопросов, задаваемых эксперту адвокатом, не может быть всегда полным, также не может последовательность этих вопросов быть подчинена той же логике, которой подчинена последовательность вопросов, задаваемых, например, следователем. Если потребовать и от адвокатов полноты перечня, им пришлось бы нередко задавать и такие вопросы, ответ на которые может не соответствовать целям защиты.

Как известно, вопросы, задаваемые эксперту, по своей природе не должны быть правовыми. В связи с этим следует еще раз подчеркнуть, что криминалистика не является чисто-юридической наукой. В противном случае было бы вообще невозможно задавать вопросы эксперту-криминалисту, так как в чисто-юридической науке не может быть иных проблем кроме чисто-юридических.

Спорным в специальной литературе является вопрос о том, можно ли у эксперта спрашивать, были ли каким-то субъектом нарушены по своему содержанию технические, но санкционированные государством нормы. По нашему мнению нет практической возможности несогласиться с теми авторами¹⁷, которые считают, что в своем заключении эксперт может и должен ответить и на такие вопросы, хотя и это является в какой-то мере отступлением от общего правила, по которому эксперту нельзя задавать юридических вопросов.

Выбор экспертного учреждения или конкретного эксперта опять в конечном итоге производится субъектом, назначающим экспертизу. Адвокат имеет право сделать и свои конкретные предложения в отношении эксперта, причем, естественно, несогласие с таким предложением придется мотивировать. Уголовно-процессуальные кодексы ЭССР и ЛССР (соответственно ч. 2

¹⁶ См. Lindmäe, H. Üürimistaktika II. - Tartu: S.n., 1979, lk. 66.

¹⁷ См., напр., Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - Изд-е второе, испр. и доп. / Отв. ред. Жогин Н.В. - М.: Юрид. лит., 1983, с. 717; Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. - М.: Юрид. лит., 1973, с. 47.

ст. 59 и ст. 60) предусматривают, что при назначении экспертизы тех видов, по которым организованы специальные экспертные учреждения, в первую очередь следует назначать экспертов именно из этих учреждений, однако лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе назначать экспертом и других лиц. В специальной литературе такое решение вопроса в ЭССР и ЛасССР рассматривается как вполне позитивное¹⁸. Преимущества проведения экспертизы в специальном экспертном учреждении видят в том, что этим обеспечивается "... квалифицированный контроль и общее руководство экспертной работой"¹⁹.

Нельзя отрицать преимущества экспертов, работающих в специальных экспертных учреждениях, причем это преимущество, конечно, состоит не только в том, что над их деятельностью установлен квалифицированный контроль и общее руководство, но и в том, что эти эксперты имеют специальную подготовку, проходят аттестацию, имеют известный опыт работы и т.д. Но, несмотря на все эти безусловные преимущества, вряд ли можно с абсолютной уверенностью сказать, что экспертиза, проведенная в специальном экспертном учреждении всегда имеет высшее качество по сравнению с экспертизой, проводимой вне этого учреждения. Нельзя забывать и того, что в экспертных учреждениях научной деятельностью занимаются не в первую очередь и поэтому не исключено, что эксперт, не работающий в экспертном учреждении (например, видный ученый) владеет каким-то методом исследования, которым эксперт экспертного учреждения еще не владеет.

Именно по этим соображениям нельзя считать обоснованным отказ следователя адвокату в ходатайстве о назначении экспертом какого-то конкретного лица, не связанного с экспертным учреждением, если следователь при этом ссылается лишь на ч. 2 ст. 59 УПК ЭССР и отмечает, что так как по данному виду экспертизы организовано специальное экспертное учреждение, то экспертом будет назначено лицо, работающее в ней. Более того: учитывая согласно с ч. 2 ст. 159 УПК ЭССР принадлежащее обвиняемому право ходатайствовать о назначении эксперта из числа указанных им лиц, такое ходатайство адвоката следует удовлетворить.

¹⁸ См. Любарский М.Г. Указ. статья, с. 56.

¹⁹ Там же.

В соответствии с ч. I ст. 157 следователь обязан ознакомить обвиняемого (а если в деле участвует защитник - то и его) с постановлением о назначении экспертизы и разъяснить ему права обвиняемого при проведении экспертизы. Так как к этим правам относятся и право на отвод эксперта, а также право ходатайствовать о назначении эксперта из числа лиц, указанных обвиняемым, то Я.И. Гишинский и Г.И. Заславский советуют в обязательном порядке в постановлении о назначении экспертизы указать и фамилию эксперта²⁰. В практике выполнение такого требования всегда вряд ли возможно. К тому же отсутствие фамилии эксперта в постановлении, по нашему мнению, ни в коей мере не препятствует обвиняемому реализовать свое право ходатайствовать о назначении эксперта из числа указанных им лиц.

Говоря о выборе конкретного эксперта при назначении экспертиз, нельзя обойти спорный вопрос о том, можно ли назначить экспертом лицо, участвовавшее уже в деле в качестве специалиста. Как известно, по п. 3 ч. I ст. 67 УПК РСФСР прямо запрещается участие в дальнейшем расследовании уголовного дела в качестве эксперта того лица, которое участвовало в деле специалистом, причем о несистемности решения вопроса, как правильно показывает Х. Линдмяз, говорит тот факт, что на специалистов одной специальности - на судебных медиков - такой запрет не распространяется²¹. В ч. 3. ст. 209 ЛиССР, наоборот, отмечается, что предыдущее участие лица в уголовном деле в качестве специалиста не может быть основанием для отвода эксперта. Как указывает Х. Линдмяз, и вследствие логического толкования уголовно-процессуального закона ЭССР можно прийти к выводу о том, что и в ЭССР не может лицо, участвовавшее в деле специалистом, быть потом еще и экспертом²².

Итак, в порядке *de lege lata* должно в ЭССР все быть ясным. Что же касается данного вопроса в порядке *de lege ferenda* то, действительно, очень много аргументов говорит в поль-

²⁰ См. Гишинский Я.И., Заславский Г.И. Некоторые вопросы защиты в связи с производством по делу судебно-медицинской экспертизы. - В кн.: Вопросы экспертизы в работе защитника. /Под ред. Крылова И.Ф. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1970, с. 69.

²¹ См. Линдмяз Х. Может ли специалист быть экспертом. - Советское право, 1982, № I, с. 29.

²² См. там же, с. 24.

зу допуска участвовать в разрешении уголовного дела экспертами и тех лиц, которые раньше в этом же деле были специалистами. В пользу такого решения вопроса высказались очень многие советские криминалисты²³.

Но в то же время 57,14% из ответивших на наш соответствующий вопрос адвокатов ЭССР не считают правильным и в дальнейшем разрешать участвовать в качестве экспертов тем лицам, которые раньше в этих же делах участвовали специалистами, причем вследствие анализа полученных данных выявляется тенденция, по которой с увеличением возраста, а также и стажа работы (как общего так и специального) адвокатов увеличивается и негативное отношение к привлечению специалистов и в качестве экспертов.

Не имея возможности в рамках данной работы более подробно остановиться на всех вопросах этой проблемы, попытаемся лишь найти мотивы позиции большинства адвокатов республики.

На то, почему вообще возникают сомнения в правильности назначения экспертами лиц, которые раньше участвовали в деле специалистами, указал В.И. Шиканов. Так В.И. Шиканов писал, что следует "... установить процессуальный запрет совмещать одновременно и в полном объеме (подчеркнуто нами - Э.К.) функции эксперта и специалиста в одном лице"²⁴. Это положение совершенно правильно обосновывается тем, что если специалист является в известном смысле подчиненным следователю, то "... по отношению к эксперту такого рода администрирование полностью исключается"²⁵. Что же касается вопроса о том, могут ли лица, участвовавшие по делу в качестве специалиста, производить впоследствии по этому же делу экспертизу, то на этот вопрос В.И. Шиканов дает положительный ответ²⁶.

²³ См., напр. Кутушев В.Г. К вопросу об участии специалиста в производстве следственных действий. - В кн.: Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Вып. I. - Б.м.: Изд-во Саратовского ун-та, 1976, с.41; Дьячкова Х. Указ. ст., с. 28; Копейко П., Леви А. Совершенствовать производство экспертиз. - Социалистическая законность, 1980, № 8, с. 30 и др.

²⁴ См. Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса: На материале процессуальной и криминалист. исследов. уголовн. дел об убийстве. - Иркутск: Вост.-Сиб. кн. изд-во, 1978, с. 41.

²⁵ См. там же.

²⁶ См. там же.

Представляется, что такое решение вопроса В.И. Шикановым является непоследовательным: и тогда, когда функции специалиста и эксперта совмещены не совсем одновременно и может даже и не в полном объеме, не устраняются сомнения в независимости эксперта.

Трудно несогласиться с мнением В.Г. Кутушева о том, что в принципе специалист, зная, что в дальнейшем его назначат экспертом, будет выполнять свои обязанности более добросовестно²⁷. Но при этом следует учесть и следующие моменты. Как известно, следователь при проведении предварительного расследования исходит из определенных следственных версий. Анализ же судебной практики показывает, что не всегда в круг этих версий была включена и та единственная, которая ведет к установлению истины. Причины этого могут быть как объективные²⁸, так и субъективные.

Являясь помощником и подчиненным следователя, специалист поневоле связан с направлением мышления и действий следователя, даже и тогда, когда, скажем, по какой-то субъективной причине это направление не может вести к установлению истины. Зная в таких условиях, что он в дальнейшем будет назначен экспертом, специалист, как можно предполагать, действительно сделает со своей стороны максимальное, но максимальное лишь в рамках направления, определенного следователем. Если же это направление было не совсем верное, то в известной мере односторонними окажутся и действия специалиста. Правда, как пишет Х. Линдмяз, "... если данные, полученные посредством следственного действия, были использованы при проведении экспертизы в качестве исходного материала и если эти данные по вине специалиста были в протоколе зафиксированы не правильно, не может ни один эксперт, исходя из них, сде-

²⁷ См. Кутушев В.Г. Указ. ст., с. 41.

²⁸ О том, почему принципиальная возможность раскрытия каждого преступления объективно не реализуется во всех случаях, см., напр.: Арсеньев В.Д. Истина, достоверность и обоснованность в судебном исследовании по уголовным делам. - В кн.: Вопросы теории судебной экспертизы./Сб. научн. трудов ВНИИС. - М.: Б.и., 1979. с. 6-11. Думается, что к категории объективных причин следует отнести и противоречие между требованием всестороннего исследования и практическими возможностями одним лицом всесторонне расследовать уголовное дело. - Об этом см.: Керганберт Э.М. О некоторых вопросах соотношения познания и уголовно-процессуального законодательства/Труды по правоведению. Уч. зап. ТГУ, вып. 598. - Тарту: Б.и., 1982, с. 33-34.

лать правильных выводов"²⁹. Но о правоте или о неправоте какого-то заключения эксперта мы можем говорить лишь как о результате оценки всех доказательств. В то же время вряд ли можно сомневаться в том, что, проводя экспертизу, тот эксперт, который участвовал уже в деле в качестве специалиста, несравненно больше связан и с неверными результатами специалиста, с неверным направлением, определенным следователем.

Сторонники допуска в качестве эксперта лица, участвовавшего уже в деле специалистом, нередко свою точку зрения аргументируют и исходя якобы из необходимости следственной практики³⁰. В связи с этим нельзя не отметить, что при решении принципиальных вопросов уголовного процесса следует всякие прагматические соображения оставить в стороне: нельзя обосновывать назначение бывшего специалиста экспертом лишь тем, что в данном округе просто нет больше сведущих лиц какой-то узкой специальности. Количество каких-то сведущих лиц в определенном округе в конечном итоге определяется потребностями практики. Если сведущих лиц какой-то узкой специальности, например, в Эстонской ССР, мало, то нужно предполагать, что в нашей практике борьбы с преступностью редко встречаются уголовные дела, при решении которых требуются специальные познания этих сведущих лиц. В этих редких случаях не должно составлять трудности приглашение эксперта, например, из соседней республики.

Если же в республике резко возрастет потребность применять какие-то специальные познания, то возникает чисто организационный вопрос: следует увеличить количество сведущих лиц данной специальности.

Можно предположить, что вследствие именно такого подхода к проблеме большинство адвокатов ЭССР сомневаются в правильности назначения экспертом участвовавшего в деле специалиста.

Говоря о присутствии адвоката при проведении экспертизы, следует согласиться с мнением М.Г. Любарского о том, что "... не будут оправданными требования защитника, настаивающего на том, чтобы эксперт проводил в его присутствии большинство необходимых исследований и иных действий"³¹. Дейст-

²⁹ См. Линдмязе Х. Указ. ст., с. 26.

³⁰ См., напр. Копейко П., Леви А. Указ. ст., с. 30; Линдмязе Х. Указ. ст., с. 29.

³¹ См. Любарский М.Г. Указ. ст., с. 64.

вительно, присутствие посторонних лиц во время проведения экспертизы, если об этом не ходатайствует эксперт, вряд ли может положительно повлиять на ход и результаты экспертизы. Но вопрос здесь следует ставить по-иному. В соответствии с ч. 5 ст. 158 УПК ЭССР "... в случае необходимости следователь может лично присутствовать при проведении экспертизы". Возникает вопрос, кем определяется необходимость участия следователя при проведении экспертизы. Думается, что с точки зрения только экспертизы, взятой изолированно от всего расследования данного уголовного дела, было бы нормально, если право определения такой необходимости принадлежало бы лишь эксперту. Знакомясь с определением о назначении экспертизы, а также и с материалом экспертизы у эксперта может возникнуть необходимость получить дополнительную информацию. Он вправе теперь официально ходатайствовать о дополнении к предоставленным ему материалам. Но если это не повлияет негативно на ход экспертизы, он в целях сбережения времени может просить присутствовать при экспертизе назначившее экспертизу лицо, а в случаях, когда экспертиза является результатом удовлетворения соответствующего ходатайства адвоката, — естественно, и его.

Но в действительности, конечно, нельзя рассматривать экспертизу изолированно от всего расследования уголовного дела. В связи с этим нет сомнений, что в ч. 5 ст. 158 УПК ЭССР имеется ввиду, что следователь сам может определить необходимость своего присутствия при проведении экспертизы. Судебная практика также подтверждает, что нередко следователи по своей инициативе присутствуют при проведении экспертиз (особенно часто — судебно-медицинских) для того, чтобы сразу, учитывая данные, полученные от эксперта, выдвигать новые версии, ставить новые экспертные задачи и т.д. Здесь, конечно, никаких упреков следователю сделать нельзя, но мы считаем также, что нет ничего предосудительного и в поведении адвоката, если он, ссылаясь на необходимость обеспечения права на защиту, ходатайствует и о своем присутствии при проведении экспертизы тогда, когда в ней решил участвовать следователь без приглашения со стороны эксперта. Особенную важность в аспекте обеспечения обвиняемому права на защиту имеет равное право адвоката со следователем присутствовать при проведении судебно-психиатрической или психологической экспертизы, т.е. тех видов экспертиз, которые в принципе без исключения должны проводиться без присутствия посторонних лиц.

Адвокат должен иметь также право присутствия и в тех случаях, когда по разрешению следователя и в соответствии с ч. 2 ст. 157 УПК ЭССР при проведении экспертизы участвует обвиняемый.

Исключительную важность в плане эффективности защиты имеет проверка и оценка заключения эксперта. Результаты этой оценки по своему содержанию могут быть двоякие:

а) заключение эксперта в аспекте защиты является ценностью. В таком случае все дальнейшее действие защитника должно быть направлено на её усиление, на активное применение в процессе доказывания. Подчеркиваем еще раз: в соответствии с презумпцией невиновности в плане защиты ценностью является и такое заключение эксперта, которое по своему содержанию нейтрально и не подтверждает ни обвинительной, ни оправдательной версии.

б) заключение эксперта является обвиняющим доказательством. В этом случае адвокату следует сделать все для уменьшения доказательственного значения данного заключения, прибегая, естественно, к использованию лишь законных средств.

Оценка заключения эксперта – сложный процесс, содержание которого во многом зависит и от вида экспертизы. Но, несмотря на это, здесь можно в известной мере изложить обобщающую схему.

Прежде всего следует отметить, что оценивая любое доказательство, нельзя обойти мимо и такие моменты, которые не являются частью доказательства, но от которых все же зависит качество доказательства. Среди таких моментов можно назвать, например, источники доказательства, в связи с заключением эксперта – основания назначения и проведения экспертизы, а также и ряд других моментов. Все эти моменты подлежат проверке перед оценкой доказательства как такового. Но проверке перед оценкой доказательства подлежат и составные части самого доказательства. Таким образом, можно сказать, что оценка доказательств как процесс, результатом которого является определение позитивной или негативной ценности данного доказательства для субъекта оценки, неразрывно связана с целым рядом проверяющих действий³².

³² А.Я. Палиашвили также подчеркивает, что хотя и проверка и оценка доказательств тесно взаимосвязаны между собой, правильнее все же говорить о проверке тогда, когда мы имеем ввиду отдельные моменты, связанные с экспертизой, и об оценке тогда, когда мы анализируем заключение эксперта в окончательном виде, в разрезе от ее генезиса, когда мы сопоставляем это заключение эксперта с другими собранными по делу доказательствами. – См. Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. – М.: Юрид. лит., 1973, с. 103.

Окончательной оценке заключения эксперта должны предшествовать следующие проверяющие действия:

1. Проверка наличия оснований для назначения и проведения экспертизы.

Следует отметить, что проверяя наличие оснований для назначения и проведения экспертизы редко можно сделать какие-то существенные выводы, способствующие осуществлению функции защиты. При этом все же можно учитывать следующие обстоятельства.

В случаях, когда при назначении экспертизы прямо опирались на юридическое основание (обязательные случаи проведения экспертизы), адвоката должны интересовать в первую очередь назначение экспертизы на основании п. 2 ч. 2 ст. 58 УПК ЭССР. А именно, адвокату необходимо, если это соответствует интересам защиты, четко проверить, были ли обоснованными сомнения лица, назначившего экспертизу, о психическом состоянии соответствующего субъекта.

Если же при назначении экспертизы указывалось на п. 3 ч. 2 ст. 58 УПК ЭССР и если результаты экспертизы не совпали с целями защиты, то адвокату следует выяснить, действительно ли не было никаких возможностей установить возраст документально. Естественно адвокату придется проверить и юридическое основание проведения экспертизы — наличие и качество постановления о назначении экспертизы. Также следует проверить, был ли обвиняемый ознакомлен с постановлением и как это было процессуально зафиксировано.

2. Проверка обстоятельств, связанных с экспертом.

При проверке обстоятельств, связанных с экспертом, устанавливается ретроспективно, не были ли непосредственно перед проведением экспертизы налицо основания для отвода эксперта. При определении наличия этих оснований следует исходить из следующих статей УПК ЭССР: 20, 26, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 119 и ч. 5 ст. 232, причем два последних положения следует, по нашему мнению, уточнять. Так ч. 1 ст. 119 могла бы быть сформулирована следующим образом: "По основаниям, предусмотренным статьями 20 и 26 настоящего Кодекса, участники процесса имеют право во время предварительного расследования дела заявлять отводы эксперту, специалисту, переводчику, лицу, производящему дознание, следователю и прокурору, причем предыдущее участие в уголовном деле указанных лиц теми же субъектами уголовно-процессуальной деятельности не является основанием к отводу". В целях системности аналогичные изме-

нения следует ввести и в ч. 5 ст. 232 УПК ЭССР. Нет сомнений в том, что именно такое решение вопроса имелось законодателем в виду и при действующей формулировке подразумеваемых положений закона, но в то же время действующая формулировка позволяет толковать, например, ч. 1 ст. 119 и так, что якобы нет оснований к отводу и в тех случаях, когда эксперт в предыдущем принимал участие в деле, например, в качестве лица, производящего дознание!

Вследствие анализа указанных норм УПК, регулирующих отвод эксперта, можно сказать, что эксперт не должен проводить экспертизу тогда, когда:

а) отсутствуют предпосылки проведения экспертизы этого вида, т.е. когда у эксперта отсутствуют соответствующие специальные познания;

б) когда эксперт прямо или косвенно заинтересован в ходе дела.

Проверяя наличие соответствующих специальных познаний, адвокат получает информацию в первую очередь из вводной части акта экспертизы³³. Как подчеркивает Х. Линдмэ, кроме данных о должности, о специальности, об образовании, о научной степени и о ученом звании имеют важность и данные о рабочем стаже эксперта, а особенно о стаже проведения экспертиз конкретного вида. Также следовало бы выяснить практические навыки данного эксперта - количество проведенных экспертом экспертиз именно данного узкого вида. Особое внимание следует обращать на сравнительно новые виды экспертиз. Так, например, вряд ли можно считать правильным, когда специалист по детской психологии проводит экспертизу, целью которой является определение наличия каких-то психических состояний.

Если адвокат придет к выводу о том, что не имелось предпосылок для дачи качественного заключения, то этим, естественно, определена и оценка заключения. Но, с другой стороны, если для выяснения определенных вопросов по делу было произведено две экспертизы и если заключения экспертов по своему содержанию противоречат друг другу, то нет никаких оснований предпочесть одно из них только по той причине, что оно составлено экспертом, имеющим более высокую квалификацию. Подчеркиваем еще раз: квалификация эксперта является лишь пред-

³³ См. Lindmäe, H. Eksperti arvamusi hindamine ja kontrollimine objektiivse töö tuvastamisel. - In: Toimetised/TRÜ, vihik 473. - Tartu: S.n., 1978, lk. 125.

посылкой для проведения экспертизы и исходя только из нее нельзя дать окончательной оценки заключению.

О заинтересованности (одновременно и об основании отвода) экспертов можно говорить в следующих случаях:

а) когда эксперты, проводящие комиссионную экспертизу, между собою родственники;

б) когда эксперт был или является по данному делу или участником процесса, или их родственником;

в) когда эксперт принимал раньше по данному уголовному делу участие в качестве прокурора, следователя, лица, производящего дознание, специалиста, переводчика, свидетеля или понятого;

г) когда выявляются иные обстоятельства, дающие основание сомневаться в беспристрастности эксперта³⁴.

О том, что понимать под иными обстоятельствами, мало пишут в специальной литературе. По нашему мнению, к этим иным обстоятельствам следует отнести и те случаи, когда эксперт, который выработал какую-то новую методику, хочет ее сам впервые применить. В этих случаях заинтересованность эксперта может и не являться заинтересованностью в ходе уголовного дела как целого. Сомнения в отношении эксперта возникают тут в связи с тем, что, пытаясь оправдать свою методику, эксперт не всегда может остаться объективным в отношении возможностей этой методики.

В дальнейшем, когда правильность этой методики будет уже проверена в практике, ее может, естественно применять и сам создатель.

3. Проверка соответствия материала экспертизы.

Проверка соответствия материала экспертизы³⁵ подразделяется на проверку содержательного соответствия этого материала и на проверку требуемой оформленности её.

Материал экспертизы с содержательной стороны является соответствующим тогда, когда материала достаточно (квантитативное соответствие) и когда этот материал связывается с задачами экспертизы.

Естественно, не возможно достичь полного содержательного соответствия материала экспертизы при проведении посмертных

³⁴ См. Lindmäe, H. Kohtuekspertiis. - Tln.: Eesti Raamat, 1982, lk. 117-118.

³⁵ См. О подробных классификациях материала экспертизы см.: Lindmäe, H. Kohtuekspertiis. - Tln.: Eesti Raamat, 1982, lk. 70.

и заочных экспертиз. Поэтому совершенно оправданными являются высказанные в специальной литературе сомнения в отношении полученных посредством таких экспертиз заключений эксперта³⁶.

Требуемая оформленность материала экспертизы означает прежде всего, что этот материал должен быть в полном объеме и точно зафиксирован в постановлении о назначении экспертизы. Если материалом экспертизы являются доказательства, уже собранные по делу, следует обращать внимание и на качество процессуального оформления их. Но процессуальная оформленность всего материала экспертизы не может быть одинаковой, так как объектами экспертизы могут быть и такие вещи, документы, которые не являются доказательствами, не говоря уже и о том, что объектом экспертизы может быть и обстановка места события³⁷.

И наконец, проверяя соответствие материала экспертизы, адвокату следовало бы выяснить, были ли в экспертном учреждении соблюдены ведомственные правила хранения материала экспертизы. И.Л. Петрухин подчеркивал, что "... значение этих правил возрастает в связи с усиливающимся разделением труда между работниками экспертных учреждений, когда вещественные доказательства передаются от одного специалиста к другому"³⁸.

4. Проверка научности и достаточной полноты экспертных исследований.

Оценка научности и достаточной полноты экспертных исследований обычно доставляет много трудностей как для адвоката, так и для других субъектов уголовно-процессуальной деятельности. В связи с этим в специальной литературе высказывались мнения о том, что, ссылаясь на отсутствие специальных познаний, следователь, суд, защитник и др. вообще не должны оценивать ход экспертизы³⁹. Подчеркивая неприемлемость таких предложений, А. Линдмэе считает необходимым и возможным при проверке научности и достаточной полноты экспертных исследо-

³⁶ См. Петрухи И.Л. Экспертизы как средство доказывания в советском уголовном процессе. - М.: Юрид. лит., 1964, с. 230-231.

³⁷ См. Lindmäe, H. Kohtuekspertiis. Tln.: Eesti Raamat, 1982, lk. 74.

³⁸ См. Петрухин И.Л. Указ. соч., с. 167.

³⁹ См. Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе. - М.: Юрид. лит., 1959, с. 98.

ваний выяснить:

- а) какие методы исследования были применены;
- б) был ли применен лишь один или же попеременно несколько методов;
- в) был ли выбор методов обоснован экспертом и является ли обоснование убедительным⁴⁰.

Проверка указанных обстоятельств действительно не должна доставлять и для адвоката существенных трудностей. Но думается все же, что в целях более основательной проверки научности и достаточной полноты экспертных исследований адвокату пришлось бы и здесь обращаться к новой, пока еще не легализованной форме использования специальных познаний в Советском уголовном процессе — к консультации.

5. Проверка результатов экспертизы.

Проверка результатов экспертизы подразделяется на проверку содержания (выводы эксперта как фактические данные) и на проверку формы заключения эксперта как доказательства.

Х. Линдмэе отмечает, что "... с содержательной стороны необходимо выяснить: является ли содержание понятным и одинаково понимаемым, сделаны ли выводы экспертом в границах его специальных познаний, дан ли в заключении ответ на все предъявленные вопросы, покрывается ли объем выводов объемом задач экспертизы"⁴¹.

Проверяя содержание заключения эксперта адвокату следует обращать внимание и на то, не имеют ли выводы эксперта правового характера. Выше мы говорили о недопустимости задавать эксперту вопросы юридического характера, но нередко эксперты дают юридические ответы и на неюридические вопросы. Это случается тогда, когда эксперты кроме выводов, исходящих прямо из применения ими специальных познаний, пытаются делать еще и т.с. "сводные" выводы. Такие сводные выводы, являясь нередко действительно логическими выводами, отличаются от непосредственных выводов экспертов тем, что они относятся уже не только к объекту экспертизы, но и к преступлению как целому. О преступлении же в целом эксперт имеет лишь сравнительно одностороннюю информацию. В принципе всестороннюю информацию об этом явлении можно получить лишь посредством ре-

⁴⁰ См. Lindmäe, H. Eksperti arvamuse hindamine ja kontrollimine objektiivse tõe tuvastamisel. — In: Toimetised/TM, vihik 4/3. — Tartu: S.n., 1978, lk. 125.

⁴¹ Там же, с. 128-129.

гулированной правовыми нормами деятельности - посредством расследования уголовного дела. Именно поэтому "сводные" выводы экспертов являются правовыми и недопустимыми⁴².

Одновременно с подходом к рассмотрению вопросов проверки формы заключения эксперта следует, по нашему мнению, ввести некоторую коррекцию в приведенный Х. Линдмяз перечень обстоятельств, подлежащих анализу при проверке содержания заключения эксперта. Дело в том, что, проверяя понятность и возможности одинакового понимания выводов, мы проверяем все же внешнюю форму, а не содержание заключения эксперта. Именно качеством внешней формы (текста!) определено, насколько точно была передана суть фактических данных, содержащихся в выводах эксперта.

Вполне пригодным способом ликвидации недостатков во внешней форме заключения эксперта является допрос эксперта. При анализе допроса эксперта адвокату следует убедиться в том, что на допросе исправлялись ошибки лишь во внешней форме, а не в содержании или во внутренней форме заключения.

Что же касается внутренней формы заключения эксперта, того, как организовано само содержание, то здесь возможных подформ две: категорическое и вероятное заключение.

Того, что вероятное заключение - одна из форм заключения эксперта, а также и того, что в уголовно-процессуальном законе говорится просто о заключении эксперта как о доказательстве (без уточнения - категорическое), не отрицает наверное ни один из советских процессуалистов. Но, несмотря на это, вероятное заключение эксперта как целое⁴³ очень редко в специальной литературе считается доказательством.

По нашему мнению, все же трудно не согласиться с мнением М.К. Орлова о том, что "по своей логической природе вероятные выводы эксперта аналогичны косвенным доказательствам, они подтверждают обоснованный тезис лишь с некоторой долей

⁴² Подробно пытался разграничить правовые и неправовые вопросы при отдельных видах экспертиз А.Я. Палиашвили. - См. Палиашвили А.Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. - М.: Юрид. лит., 1973, с. 29-50.

⁴³ Ряд процессуалистов считают доказательствами лишь т.с. "промежуточные факты", установленные экспертом перед дачей вероятного заключения. - См., например Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд-е вт-е, испр. и доп./Отв. ред. Жогин Н.В. - М.: Юрид. лит. 1973, с. 715.

вероятности"⁴⁴. Подчеркивая прагматическую необходимость применения вероятных заключений экспертов в качестве косвенных доказательств, Ю.К. Орлов убедительно показывает, что не используя таких заключений в качестве косвенных доказательств:

1) мы потеряем ценную информацию;

2) может возникнуть тенденция превратить по своему содержанию вероятные заключения в категорические⁴⁵.

Проверив все составные элементы заключения эксперта, а также и все неразрывно связанные с заключением обстоятельства, адвокат дает окончательную оценку заключению эксперта: признает данное заключение в плане защиты негативной или позитивной ценностью. При этом следует учесть, что не всегда заключение эксперта, являющееся обвиняющим доказательством, должно быть со стороны адвоката признано негативной ценностью. Так, например, если адвокат, проверяя обстоятельства, связанные с обвиняющим заключением эксперта, находит в них существенные недостатки, указание на которые не может не привести к признанию данного заключения ничтожным и, если повторная экспертиза невозможна или возможна, но не может привести к аналогичным с первой экспертизой результатам, то такое заключение эксперта, хотя оно и по содержанию обвиняющее, считается с позиции защиты позитивной ценностью.

В случаях, когда заключение эксперта в аспекте защиты является все же негативной ценностью, адвокату следует сопоставлять данное заключение с иными собранными по делу доказательствами и сделать все для создания иными доказательствами "противовеса" данному заключению эксперта.

В заключение следует отметить, что в статье были затронуты лишь некоторые вопросы использования специальных познаний адвокатами. Дальнейшая разработка этих вопросов несомненно будет содействовать более полному осуществлению всех демократических принципов советского уголовного процесса.

⁴⁴ См. Орлов Ю.К. Выводное знание в судебном доказывании и проблема его допустимости. - В кн.: Вопросы борьбы с преступностью/Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. Вып. 32. - М.: Юрид. лит., 1980, с. 94.

⁴⁵ См. там же, с. 97.

ON THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE BY ADVOCATES

IN THE SOVIET CRIMINAL PROCEDURE

Erik Kergandberg

S u m m a r y

The article deals with the possibilities and the actual need of advocates to use non-juridicial (-legal) special knowledge (i.e. the knowledge in the direct sense of the word as well as the knowledge in the materialized form - technical means) in the Soviet criminal action.

Advocates use special knowledge in two main forms.

Firstly, the direct way. Nowadays the achievements in the field of psychology, as well as the techniques of criminalistics and especially the skilful use of the data of victimology play the most important role in the effectiveness of the work of an advocate.

Secondly, the participation of advocates in appointing experts, in the carrying out of the examination by experts and in evaluating the experts' opinion.

The work analyses the latter form of using special knowledge.

J. A d o j a a n

Kuriteo asjaolude igakülgseks ja objektiivseks uurimiseks tuleb õigesti ja täielikult ära kasutada teaduse ja tehnika saavutusi, kaasa tõmmates asjatundjaid ekspertide¹ ja spetsialistidena.

Uuriija ja kohtu jaoks on spetsialisti ja eksperdi abi tähtis.

Spetsialist kasutab eriteadmisi ja oskusi selleks, et aidata uurijal avastada ja fikseerida tõendeid, ära võtta esemeid; juhtida uurija ja kohtu tähelepanu asjaoludele, mis on seotud tõendite avastamise ja fikseerimise ning esemete äravõtmisega. Seejuures annab spetsialist selgitusi tema poolt sooritatavate toimingute kohta (ENSV KrPK §-d 111¹ lg. 3; 214¹).

Ekspert kasutab eriteadmisi selleks, et teha avastatud tõendite alusel ja uuringute pinnal järelduse, mis sisaldab uusi fakte. See on võimalik sellepärast, et ekspert avastab eriteadmiste alusel toimuva uurimistegevuse abil nähtumuste välise avaldusvormi taga nende sügavama olemuse, annab uue kohtuliku tõendi.²

Seega on mõlemad eriteadmiste kasutamisevormid kriminaalasjas vajalikud. Mii eksperdi kui ka spetsialisti eriteadmised peavad vastama nüüdisteaduse ja -tehnika tasemele. "Eesti NSV Kohtuekspertiisi Teadusliku Uurimise Laboratooriumi põhimääruse" järgi võivad eksperdiksi olla põhiliselt isikud, kellel on kõrgharidus.³

Kehtib põhimõte: eksperdiksi ei sobi isik, kelle eriteadmised on napid, kes ei suuda teha oma erialal üldistusi, iseseisvaid järeldusi ega selgitada tõendamisel tähtsa asjaolu olemust. Mis tahes ekspertiis peab tuginema teadus-

¹ Vt. NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi 16. märtsi 1971. a. määrus nr. 1 "Kohtuekspertiisist kriminaalasjus. - NSV Liidu Ülemkohtu pleenumi ja Eesti NSV Ülemkohtu pleenumi määruste valikkogu 1960 - 1976. - Tln.: Eesti Raamat, 1977, lk. 277.

² Vt. Püssa O. Ekspertiisi määramine ja tegemine. - Tartu: S. n., 1966, lk. 13.

³ Vt. ENSV Justiitsministeerium, ENSV Kohtuekspertiisi Teadusliku Uurimise Laboratooriumi põhimäärus: ENSV Kohtuekspertiisi Teadusliku Uurimise Laboratooriumi ekspertiiside tegemise juhend. - Tln.: S. n., 1973.

likele teadmistele, sõltumata sellest, kas lahendatakse tehnika, kunsti või käsitöö valda kuuluvaid küsimusi.

Samasuguseid nõuded esitatakse ka spetsialistile. Nii ekspert kui ka spetsialist teadmiste rakendamise subjektidena võivad vallata neid ühesuguses mahus ja tasemel.⁴

Eriteadmiste kasutamise vorm on eksperdil ja spetsialistil erinev. Spetsialisti ülesandeid tuleb vaadelda külgnevalt uurija ja kohtu ülesannetega. Nii on uurijal ENSV KrPK § 111¹ lg. 1 järgi õigus kutsuda uurimistoimingustkoodeksiga ettenähtud juhtudel osa võtma spetsialisti, kes ei ole kriminaalasjast huvitatud ning kes on kohustatud ilmuma kutse peale ja vastavalt kompetentsusele osa võtma uurimistoimingust.

Spetsialist peab oma tegevuse kooskõlastama uurijaga, kuid seejuures ei ole ta uurija käealune ega täida uurija neid korraldusi, mis ei seonu teadmiste rakendamisega. Spetsialisti tegevus, selle käik ja tulemused peavad olema kajastatud uurimistoimingu vastavas protokollis. Spetsialistil on õigus seoses tõendite avastamise ja fikseerimise ning esemete äravõtmisega teha avaldusi, mis kantakse protokollis (ENSV KrPK § 111¹ lg. 4). Ka on temal õigus esitada uurija tegevuse peale kaebusi (ENSV KrPK § 182), mida lahendab prokurör (ENSV KrPK § 138). Eriteadmiste vallas on spetsialist kriminaalprotsessis iseseisev, mis seisneb uurijale selgituste andmises ja avalduste ning kaebuste esitamise õiguses.

Kuigi spetsialist ja ekspert teenivad kriminaalprotsessis ühte ja sama eesmärki - eriteadmiste alusel kuriteosse puutuvate asjaolude igakülgselt, täielikku ja objektiivset tuvastamist - ning nad mõlemad on kriminaalprotsessis eriteadmiste kasutamise funktsiooni kandjad, ometi piirab kriminaalprotsessi seadus spetsialisti kriminaalprotsessist osavõttu võrreldes eksperdiga.

Eksperti osavõtt on võimalik alati, "kui kriminaalasjas tähtsust omavate asjaolude tuvastamiseks on vaja eriteadmisi" (ENSV KrPK § 58 lg. 1), spetsialisti osavõtt aga ainult "koodeksiga ettenähtud juhtudel" (ENSV KrPK § 111¹ lg. 1).

Sellest seadusesättest järeldub, et ENSV KrPK järgi ei võta spetsialist osa järgmistest uurimistoimingutest, mil-

⁴ Vt. Lindmäe H. Kohtuekspertiis. - Tln.: Eesti Raamat, 1982, lk. 10 - 11.

lest tema osavõtt on tähtis ja uurimispraktikas leiab tege-likult aset.

1. Laiba esitamisel isiku äratundmiseks ENSV KrPK § 137 lg. 3 alusel pole spetsialisti osavõtt seaduses ette näh-tud. Kuid praktikas teeb uurija enne laiba esitamist isiku äratundmiseks vajaduse korral kohtumeditšiniispetsialistide-le ülesandeks korrastada laiba välimus - teha laiba tua-lett. Sellel tegevusel on eesmärk anda laibale võimalikult elupuhune väljanägemine.⁵

2. Kui isik või ese esitatakse äratundmiseks nooremale kui 16-aastasele alaealisele, peab sellest uurimistoimin-gust spetsialistina osa võtma pedagoog, sest äratundjat kuu-latakse eelnevalt üle ning pärast uurimistoimingut annab ta ütlusi äratundmise asjaolude kohta (ENSV KrPK §-d 126; 133; 135; 137 lg. 2; 6 ja 7; 79 lg. 3).

3. Spetsialisti abi on vaja ka kahtlustatava, süüdis-tatava või nende tegude eest materiaalselt vastutust kandva isiku vara arestimisel. Üleskirjutatud vara hindab uurija või kohtutäitur isiklikult (ENSV KrPK §-d 146 lg. 3 ja ENSV TsPK § 361). Kui üksikute esemete hindamine osutub raskeks või kui võlgnik või sissenõudja vaidleb hindamise vastu, kut-sutakse tsiviilprotsessis vara väärtuse kindlaksmääramiseks spetsialist või ekspert (ENSV TsPK § 361).⁶ ENSV KrPK §-s 146 sellist korda ei ole ette nähtud, kuid spetsialisti abi on ka siin vaja.

Spetsialist võib uurimistoimingust osa võtta põhili-selt kohtueelse uurimise staadiumis. Kuid edasilükkamatutel juhtudel võidakse teda kutsuda sündmuskoha vaatlusele ka en-ne kriminaalasja algatamist (ENSV KrPK §-d 149 lg. 2 ja 150 lg. 2). Kriminaalasja seadusliku ja põhjendatud algatamise huvides peaks spetsialist kriminaalasja algatamise staadiu-mis osa võtma mitte üksnes sündmuskoha vaatlusest, vaid ka paikkonna, ruumi, eseme, dokumendi ja laiba vaatlusest. Sel-lele viitavad ENSV KrPK vastavad sätted ja see asjaolu tu-leneb ka nimetatud vaatluste teostamise loogikast. Esiteks hõlmab sündmukoht teatavat paikkonda või ruumi. Teiseks pole vaatluse ajal sageli teada, kus toimus või võis toimu-

⁵ Vt. Lindmäe H. Uurimistaktika. - Tartu: S. n., 1972, lk. 214.

⁶ Vt. Adojaan J. Riigi ja ühiskonna vara kaitsest. - Tln.: Eesti Raamat, 1979, lk. 79.

da kuritegu.⁷ Kolmandaks, laiba välist vaatlust teostab uuriija kohtumeditsiinispetsialisti või mõne teise arsti osavõtul laiba avastamise kohas, seega sõltumata sellest, kus ta oli, kas sündmuskohas või mõnes teises paikkonnas või ruumis (ENSV KrPK § 151 lg. 1). Neljandaks, sündmuskohalt või paikkonnast või ruumist võidakse leida esemeid ja dokumente ning on vajalik ka nende asjatundlik vaatlus (ENSV KrPK § 149 lg. 2).

Spetsialisti ja eksperdi tegevuse paremaks koordineerimiseks kriminaalprotsessis ja spetsialisti osatähtsuse tõstmiseks kriminaalasja algatamise ja kohtueelse uurimise staadiumides tuleb meie arvates terviklikult ja süsteemselt analüüsida eriteadmiste kasutamise instituuti kriminaalprotsessis.⁸ Eksperdi ja spetsialisti kui eriteadmisi rakendavate kriminaalprotsessi menetlussubjektide ülesannete ja õigusliku seisundi lahus analüüsimine ei ava meie arvates selle instituudi olemust ja tegelikke avaldusvorme kriminaalprotsessis.

Spetsialisti ja eksperdi tegevuse õiguslikke aluseid, tingimusi ja korda sätestava normatiivmaterjali analüüs näitab, et tegemist on süsteemse õigusliku moodustisega. Ühed normid reguleerivad spetsialisti ja eksperdi tegevuse üldaluseid (ENSV KrPK §-d 2; 19; 48; 49; 58 lg. 1; 111¹ lg. 3 jt.), teised - nende tegevuse eset (ENSV KrPK §-d 58; 59; 111¹ jt.), kolmandad - eksperdi ja spetsialisti õiguslikku seisundit (ENSV KrPK §-d 59 lg. 4; 60; 111¹ lg. 3 ja 4 jt.), neljandad - tegevuse korda (ENSV KrPK §-d 111¹ lg. 3; 156 - 162; 249 - 251 jt.).

Selle õigusliku moodustise osad spetsialisti ja eksperdi tegevussfäärides on seostatud ühtseks tervikuks eelkõige substantsiaalse tunnuse järgi: need osad on ühest ainevallast, nad tulenevad eriteadmiste kasutamise nõudest kriminaalprotsessis, igaühel neist oma kohal ja vormis.

Lähtudes selle õigusliku moodustise osade (elementide) subordinatsiooniseostest, näeme, et need on eksperdi ja spetsialisti jaoks kriminaalkohtumenetluse aluste ja ENSV KrPK üldsätete (printsipiide) tasemel ühised. Mõlemad võtavad osa

⁷ Vt. Lindmäe H. Sündmuskoha vaatlus. - Tartu: S. n., 1970, lk. 6.

⁸ Vt. Адоян Ю. К вопросу участия специалиста в уголовном процессе. - В кн.: Ученые записки Тартуского гос. ун-та, Выпуск 391. Труды по правоведению. - Тарту: Б. и., 1976, с. 27 - 28.

kriminaalprotsessi ülesannete täitmisest, kuritegude kiirest ja täielikust avastamisest, kriminaalasjas tõendamisega kuuluvate asjaolude selgitamisest ning annavad oma erialase panuse seadusliku ja põhjendatud kohtuotsuse tegemisse (ENSV KrPK §-d 2; 19; 262).

Kriminaalprotsessi seadustes on aga veel vähe arendamist leidnud selle õigusliku moodustise osade vahelised koordinatsiooniseosed. Vähe on ühendatud ning kooskõlastatud eksperdi ja spetsialisti tegevused kriminaalprotsessis. Vaatamata sellele kinnitavad ENSV KrPK üksikud sätted (§ 151 lg. 1; 155 lg. 1) ja õiguskaitseorganite praktika, et need osad moodustavad süsteemse õigusliku terviku - eriteadmiste kasutamise instituudi. See on vaadeldav kriminaalprotsessiõiguses objektiivselt kujunenud õigusnormide grupina, mis reguleerib kriminaalprotsessis tüüpilist õigussuhet ning on omandanud suhtelise iseseisvuse, stabiilsuse ja funktsioneerimise autonoomsuse. Õigusinstituudina allub eriteadmiste kasutamise instituut nii kriminaalprotsessi kui ka vastavatele eriteadmistele esitavatele üldnõuetele (üldsätetele ja põhimõtetele). Spetsialisti ja eksperdi kui konkreetsete eriteadmistega isikute tegevus kriminaalprotsessis peab teenima töö avastamise ülesandeid. Ekspert ja spetsialist peavad olema kompetentsed, kriminaalasjast mittehuvitatud isikud. Nende tegevus peab garanteerima suudistatava ja teiste protsessiosaliste õiguste ning seaduslike huvide kaitset.

Neist üldistest alustest lähtudes ei ole võimalik leida mingit põhjendust spetsialisti tegevussfääri ahendamiseks. Tema vajadust kriminaalasjas otsustab konkreetne situatsioon. Veel rohkem, spetsialisti osavõtt võiks toimuda ulatuslikumalt, seega ka kriminaalasja algatamise staadiumis.

Kriminaalasja algatamise otsustamiseks vajaliku kontrollimise käigus tuleb juurdlust teostaval isikul, uurijal, prokuröril ja kohtul lahendada sageli ka eriteadmisi nõudvaid küsimusi, kus spetsialisti abi on hädavajalik (ENSV KrPK § 93 lg. 3). Näiteks kriminaalasja algatamiseks sotsialistliku vara puudujäägi ja riisumise asjades on kaubandusettevõtete ja -organisatsioonide juhid kohustatud materjali puudujääkide kohta, mis on tekitatud kuritarvituste või hooletuse tulemusena, uurimisorganeile üle andma hiljemalt 5 päeva jooksul pärast puudujäägi avastamist. Samu-

ti tuleb uurimisorganeile esitada materjale kõigi suurte puudujääkide (summas üle 1000 rubla) kohta, olenemata sellest, kas on välja selgitatud nende tekkimise põhjused või mitte. Kehtivate ametkondlike juhendite kohaselt saadetakse uurimisorganeile koos teatega puudujäägi kohta revisjoniakt (inventeerimisakt), materiaalselt vastutava isiku seletus ja revidendi järeldused selle seletuse kohta, materiaalselt vastutava isiku poolt esitatud dokumendid, mida raamatupidamine või revident ei arvestanud, ning muud seletused ja dokumendid. Selle materjali õige ja õigeaegse analüüsimise ning seega ka kriminaalasja põhjendatud ja õigeaegse algatamise huvides on raamatupidamisspetsialisti abi uurijale vajalik. Kriminaalasja algatamise praktika analüüs on näidanud, et sotsialistliku vara riisumise ja puudujäägi puhul viidetakse materjalide kontrollimisega sageli põhjendamatult palju aega, mis ei soodusta tõhusat võitlust riisumistega. Spetsialisti osavõttu materjalide kontrollimisest kriminaalasja algatamise staadiumis tuleks lubada iga kord, kui küsimuse otsustamiseks on vaja eriteadmisi.⁹

Spetsialistide eriteadmiste intensiivsema kasutamise teele protsessiväliste konsultatsioonide vormis olid uurijad läinud seitsmekümnendatel aastatel, kasutades selleks Eesti NSV Kohtuekspertiisi Teadusliku Uurimise Laboratooriumi (KETUL) spetsialiste raamatupidamise erialal. Konsultatsioone kasutati põhiliselt riigi ja ühiskonna vara riisumise, omastamise, raiskamise või ametiseisundi kuritarvitamise, eriti suures ulatuses riisumise, ametialase lohakuse, ametialase võltsimise, plaanitäitmise juurdekirjutuse või moonutatud riikliku aruande esitamise asjades (ENSV KrPK §-d 93; 93¹; 161; 162; 166; 166¹), mille kohtueelne uurimine on võrdlemisi komplitseeritud ja nõuab eriteadmisi. KETUL-i andmeil kasutavad uurijad neis asjades eriteadlaste abi protsessiväliste konsultatsioonide vormis keskmiselt 25 - 35 %-l juhtudest. Selline praktika kinnitab spetsialisti konsultatsiooni vajalikkust kriminaalasja algatamise staadiumis.¹⁰

⁹ Vt. Адоян Ю. О формах использования бухгалтерских знаний в борьбе с хищениями социалистического имущества. - В кн.: Ученые записки Тартуского гос. ун-та/ Вып. 447. Труды по правоведению. - Тарту: Б. и., 1978, с. 59 - 60.

¹⁰ Адоян Ю. Об уголовно-процессуальных средствах охраны социалистического имущества. - В кн.: Ученые записки Тартуского гос. ун-та/ Вып. 473. Труды по правоведению XXV. - Тарту: Б. и., 1978, с. 7 - 8.

Kriminaalprotsessis kutsutakse spetsialist osa võtma ka ekspertiisi ettevalmistamisest. Uurijal on õigus võtta kahtlustatavalt, süüdistatavalt, kannatanult või teistelt isikutelt ekspertiisiks vajalikke kirjaproove ja muid võrdlusematerjale. Vajaduse korral tehakse seda spetsialisti osavõtul ja kaasabil (ENSV KrPK § 155 lg. 1). Ka laiba vaatlus toimub tema avastamiskohal kohtumeditšiinispetsialisti osavõtul (ENSV KrPK § 151 lg. 1). Hiljem tehakse surmapõhjuste tuvastamiseks ekspertiis (ENSV KrPK § 58 lg. 2). Tekib küsimus, kas spetsialist võib samas kriminaalasjast tähta ka eksperdi ülesandeid. Vene NFSV KrPK § 67 lg. 1 p. 3 keelab spetsialistil osa võtta samast asjast eksperdina, kuid lubab erandina kohtumeditšiinispetsialistil, kes võttis osa laiba vaatlusest, teha samas asjas ekspertiisi. Selline lubamine ei lahenda probleemi terviklikult, on poolik. Meie kriminaalprotsessikodeeks otseselt ei keela spetsialisti osavõttu samast kriminaalasjast eksperdina, kuid see keeld tuleneb üldisest nõudest, mille järgi teatavaid ülesandeid täitev kriminaalprotsessimenetluse subjekt ei või samas asjas tähta teise subjekti ülesandeid ega realiseerida tema õigusi ja kohustusi ning kuulub taandamisele (ENSV KrPK §-d 20; 26; 119; 232). See keeld on mõistetav aga siis, kui ühes ja samas kriminaalasjas üks ja sama menetlussubjekt kasutaks kahe menetlussubjekti erinevaid protsessiõigustlike seisundeid. Näiteks uurija või kohtunik täidaks ühtlasi tõlgi ülesandeid, tunnistaja esineks tsiviilhagejana jms. Muude ühe ja sama suunitlusega, ühiste vahenditega ülesannete täitmine ei peaks olema meie arvates takistavaks asjaoluks protsessuaalsete ülesannete ühendamisel. Seda seisukohta kinnitab näiteks ka NSV Liidu seadus "NSV Liidu prokuratuurist" § 29 lg. 1 p. 5, mille järgi "prokurör oma pädevuse piires ..." võtab osa juurdlusest ja eeluurimisest ning teostab vajalikel juhtudel isiklikult üksikuid uurimistoiminguid või kogu uurimist mis tahes asjas (minu sõrendus - J. A.). Sama seaduse § 32 lg. 1 alusel võtab sama prokurör osa "asja kohtulikust arutamisest esimese astme kohtus".¹¹ Selline prokuröri ja uurija ülesannete ning kohustuste ühendamine on iseenesestmõistetav ega kutsu esile vaidlusi, sest prokurör teostab järelevalvet seaduste

¹¹ NSV Liidu 30. novembri 1979. a. seadus. - NSV Liidu Ülemnõukogu Teataja, 5. detsember 1979, nr. 49, art. 843.

täitmise üle juurdlus- ja eeluurimisorganite poolt, milles ta tegelikult juhib kohtueelset uurimist, kui ka asjade arutamist kohtus, kus ta toetab riiklikku süüdistust.

Lähtudes nimetatud argumentidest, tuleb asuda seisukohale, et spetsialist võib samas kriminaalasjas eksperdi ülesandeid täita ja seda mitte ainult ühe teadusharu piires, vaid kõigi eriteadmiste vallas. Kui eriteadmiste valdkonna ülesannete täitmisel ei peaks selline töökorraldus olema võimalik, tuleks eksperdile ja spetsialistile anda võimalus tegevust koordineerida ning täita ülesanded käsikäes. Nii näiteks on eksperdil õigus taotleda uuritava materjali või tutvumiseks esitatava toimiku materjalide täiendamist (ENSV KrPK § 60 lg. 3 p. 2). Vajaliku materjali eraldamiseks (näiteks raamatupidamises asuvate dokumentide hulgast), tuleb uurijal paluda vastava spetsialisti abi, sest uurija ei ole võimeline seda alati ise tegema.

Erinevalt eksperdist ei kanna spetsialist (ENSV KrPK sõnastuse järgi) vastutust kohustuste täitmisest alusetu keeldumise eest (ENSV KrPK §-d 111¹ lg. 2; 236¹). Spetsialistile ei teatata sellest vastutusest ega hoiatata teda ei kohtueelisel uurimisel ega asja kohtulikult arutamisel. Küll aga selgitatakse spetsialistile tema õigusi ja kohustusi, mis on ette nähtud ENSV KrPK §-s 111¹ lg. 3. Seega, võttes aluseks ENSV KrK § 173 dispositsiooni, ei kanna spetsialist kriminaalvastutust oma kohustuste täitmisest alusetu keeldumise eest.

Spetsialist ei kanna vastutust ka kohtus või kohtueelisel uurimisel teadvalt valesti sooritatud toimingute või valesti antud selgituste eest. ENSV KrK §-s 175 sellist sätet ei ole. Et aga spetsialist täidab kriminaalprotsessis vastutusrikast ülesannet ning tema poolt sooritatud või sooritamata jäetud toimingud ja antud selgitused on suure tähtsusega ning nad võivad mõjustada uurimistoimingu läbiviimise käiku ning tulemusi, tuleb meie arvates ette näha spetsialisti vastutus ka teadvalt valesti sooritatud või sooritamata jäetud toimingu või teadvalt valesti antud selgituse eest, kui süüdlasele oli teatavaks tehtud vastutus sellise tegevuse eest. Niisugust vastutust kannab näiteks tõlk teadvalt vale tõlkimise puhul. Sellega seoses tuleb ENSV KrK § 175 täiendada vastava sättega. Ühtlasi tuleb muuta ka ENSV KrPK § 111¹ ja 236¹ sõnastust ning esitada see analoogiliselt §-s 236 lg. 1. antud sõnastusega eksperdile tema õiguste ja kohustuste selgitamise kohta.

Kokkuvõttes tuleb meie arvates:

1) laiendada spetsialisti tegevussfääri ning vajaduse korral kasutada tema abi kõigis uurimistoimingutes kohtueelsel uurimisel ja kõigi vaatluste läbivõtmisel kriminaalasja algatamise staadiumis;¹²

2) uurijale ja kohtule tuleb abi osutada mitte üksnes tõendamisele kuuluvate asjaolude tuvastamisel ja fikseerimisel, vaid ka konsultatsioonide andmise näol nii eriteadmiste vajavate ülesannete lahendamisel kui ka eriteadmiste alaste uuringute organiseerimiseks revideerimiste ja ekspertise korraldamisel;

3) suurendada spetsialisti vastutust ülesannete seadusliku, põhjendatud ja eriteadmiste vastava tähtsuse tagamiseks ning sellest alusetu kõrvalehoidmise eest.

О СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Д. Адоян

Р е з ю м е

Использование в уголовном процессе специальных знаний эксперта и специалиста должно всегда, когда это необходимо, являться не только правом, но и обязанностью следователя и суда.

Помощь специалиста и эксперта для следователя и суда в равной мере необходимы, ибо ни следователь ни суд не компетентны в специальных знаниях различных отраслей науки, техники и других областей знания, с которыми приходится иметь дело при расследовании и судебном рассмотрении уголовного дела.

Закон не делает различий в видах и объеме специальных знаний эксперта и специалиста. Различия заключаются в задачах и формах использования этих знаний, а также в средствах их использования в уголовном процессе.

¹² vt. Степанов В. В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. - Саратов: Б. и., 1972, с. 100 - 101.

В целях повышения эффективности уголовного процесса необходимо, по нашему мнению:

1) допустить специалиста по мере надобности ко всем следственным действиям, ибо ничем не гарантировано, что он не понадобится при аресте и оценке имущества (ст. 146 УПК ЭССР) или при предъявлении для опознания (ст. 137 УПК ЭССР);

2) специалист должен быть допущен в уголовный процесс, начиная со стадии возбуждения уголовного дела не только для осмотра места происшествия (ст. 93, ч. 3 и ст. 149, ч. 2 УПК ЭССР), но и во всех других случаях осмотра. Такая необходимость вытекает из положений закона (ст. 151, ч. 1 УПК ЭССР), из задач уголовного процесса (статьи 2, ч. 1 и 19, ч. 1 УПК ЭССР) и логики самих вещей;

3) необходимо изменить процессуальное положение специалиста и превратить его из безинициативного помощника в научного консультанта следователя и суда, который при надобности организует использование необходимых по делу специальных знаний в различных других формах (для проведения ревизии, экспертизы и т.п.);

4) в целях повышения ответственности специалиста за добросовестное исполнение своих обязанностей он должен наряду с экспертом и переводчиком отвечать по ст. 175 УК ЭССР. Необходимо установить его ответственность за дачу заведомо ложной консультации и за заведомо ложное направление следственного действия, сопряженные с искусственным созданием доказательств.

Ученые записки Тартуского государственного университета.
Выпуск 663.
ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В СОВЕТСКОМ
УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.
Труды по правоведению.
На русском и эстонском языках.
Резюме на английском и русском языках.
Тартуский государственный университет.
ЭССР, 202400, г.Тарту, ул.Микколи, 18.
Ответственный редактор Р. Марусте.
Корректоры Л. Онопренко, П. Раямяз.
Подписано к печати 23.01.1984.
МБ 01039.
Формат 60х90/16.
Бумага писчая.
Машинопись. Ротапринт.
Учетно-издательских листов 4,95.
Печатных листов 5,25.
Тираж 300.
Заказ № 21.
Цена 75 коп.
Типография ТГУ, ЭССР, 202400, г.Тарту, ул.Пялсона, 14.